

# 自然法學派に就いて

ON THE LAW OF NATURE SCHOOL

講 師

和田 小 次 郎

LECTURER K. WADA

1935

## 目 次

はしがき	( 1 )
第一 自然法學派の人々	( 4 )
第二 自然法學派の中心問題	( 17 )
一 自然狀態論	( 17 )
二 社會契約論	( 26 )
第三 自然法の觀念	( 36 )
第四 モンテスキューとルッソー	( 51 )
一 モンテスキューと歴史法學	( 51 )
二 ルッソーと獨逸觀念論法律哲學	( 58 )
第五 自然法學派の基底的思想	( 70 )
第六 結語に代へて——自然法學派の歴史的意義	( 77 )

# 自然法學派について

和田 小次郎

---

## は し が き

ギリシヤにも、ローマにも、また中世紀にも、自然法思想はあつた。しかしながら、一箇のイデオロギーとして近世自然法學のそれほどに現實性を擔つたものはなかつた。ギリシヤに於てソフィストらのそれは破壊的側面に於て大いなる意義を有した。しかし、それは何ら建設的ではなかつた。プラトーン、アリストテレスのそれは理想の提示として、または、理論體系としては美事に精備せられ、組織づけられた。しかし、廢頽せる現實の地盤はすでに彼らの美はしき理論體系から遙かの下界におき去られたるの觀がある。ローマでは、ローマ人の實際的性格の故に、自然法は現實的法律生活のうちに適用せられ、衡平の原理として、または、調和的手段として、彼らの法律生活に役立つところ大であつた。従て、ローマに於ては、それは單なる理論ではなく、實際的法の運用に對する統制手段として、例へば今日の信義誠實といふが如く、現實的な意義を有するものであつたのである。しかしながら、それは單に法律生活の領域

内にのみ止まり、それ以上には及ばなかつた。中世紀の教父及びスコラ學者たちは神の法と人の法との媒介者として自然法を説いた。それはキリスト教的世界觀に基く。キリスト教的世界觀は神の永遠の世界に對して地上の有限の世界を對立せしめた。自然及び人間社會が地上の世界に屬する。それは獨自的存在を有するものではなく、神の永遠の世界に依存するものとせられた。かやうな二元的世界觀は國家觀及び法律觀にも及ぼされる。地上の國は神の國に倚存する。教會は地上に於ける神の國の顯現であり、それ故に、地上の國は教會の指導に従はねばならぬ。同様にして、人の法は神の法に依屬する。神の法は永遠の普遍的法であり、最高の理性である。人間はこの神の法を直接に認識し得ない。しかしながら、神は創造によつて人間に理性を與へた。人間はその與へられた理性のうちに神の法の顯現を認識し得る。これが自然法である。自然法は神の法と別のものではないが、神の法そのものではない。人間の理性によつて認識さるゝ自然法は神の法の輝きの斷面である。人の法は自然法を通して神の法に基く。法の權威の終極の基礎は神にある。かやうなのがスコラ學者の法律觀であつた。従て、彼らに於ける自然法はキリスト教的信仰に出立せるスコラ的理論體系の一モメントたるにすぎなかつたといひ得るであらう。第十七・八世紀の自然法學派の人々に於て、初めて、自然法は充分なる意味に於て現實的意義を擔ふものとして現はれたのである。それは法

の根據を神の權威から人間理性の權威へ、神への依存から自律的人格へと轉換せしめた。また、近世自然法學に於ける自然法の思想は單に法律生活の領域に於ける孤立的理論ではなかつた。それは歴史の轉換期に於ける新興市民階級の現實的要求をその奥底に藏しつゝ現はれたものであり、歴史發展の方向をその方向とし、すでに阻碍たるに到れるアンシアン・レジームからの脱却過程に於て舊來の權威への抗議として、また、新しき權威の理論的基礎づけとして、現實的進歩的意義を有するものであつたのである。

新しき時代は生活の凡ゆる領域に一大變革をもたらした。機械技術の發明、天文地理の新發見は宗教改革及び一般哲學思想と相應じて、神に對する新しき考へ方、新しき世界觀をもたらした。コロンブスは地球をばその正しき姿に於て認識せしめ、コペルニクスは地球をば太陽系中のその正しき位置においた。地球はもはや天體の中心たることを止めて、諸星中の一星たるに到つた。ケプラーは遊星運行の法則を發見し、最後に、ニュートンはすべての運動をより高き一般的法則に統一した。新しき自然觀が地球をば諸星中の一星と見た如く、社會的經濟的生活の凡ゆる領域にもコペルニクス的一大變革が行はれて行つた。權威の轉換は思想領域に於て『天を地に轉位しようとする運動』<sup>(註)</sup>として現はれた。地上的俗世的なものは長い間學問領域から除外され、蔑視されたが、今や、學問の主要な對象領域た

るに到つた。中世の神中心の立場は汎宇宙的或は人間中心的立場に代つた。汎神論に於ては神は世界全體としてのみ把捉され、唯物主義に於ては神の代りに永久の物質がおかれた。中世紀的國家の變革も徐々に進んで行つた。新しき自然法理論はそこで重要な意義を有したのである。しかし、宗教改革が三十年戰役後にその實際的效果を結び得た如く、新しき自然法理論もフランス革命及びその後の長き革命狀態の後に初めて市民生活のうちに入りこむに到つたのであつた。自由な人格を中世紀的國家の束縛から解放し、自由・平等の原理の高揚によつて身分的特權を退け、身分的及びツンフト的人間階層に自由な平等な市民をおき代へることが新しき自然法理論の目標であり、また、社會の現實的要求であつた。この傾向は一般的市民法たりしローマ法の繼受によつて助勢された。しかし、この社會的現實的要求に對して近世自然法學のもつ意義は無視し得ない。以下の小論はこの自然法學の素描を得ようとするものである。

(註) H. Ahrens, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates. I. Band. 6. Aufl. 1870. S. 72.

## 第一 自然法學派の人々

(一) グロチウス——(二) ホッブス——(三) ロック——(四) スピノザ——  
(五) プフェンドルフ——(六) その他の人々

近世の自然法理論は第十七・八世紀に於ける進歩的社會思想

の一つであつた。それは單なる理想論としてではなく、新興市民階級の現實的社會的要求を宣明するものとして、單に法律生活の領域に於てのみならず、社會的政治的領域に於ても、確固たる現實的意義を有したのである。我々は、かやうな近世の自然法理論が純然たる學者によつてではなく、多かれ少かれ實際家であり政治家であつた人々によつて唱へられたのであり、目まぐるしい時代の動向、社會の趨勢をば身を以て體驗し、そこから泌み出る思潮を最も明確に痛切に感受した人々によつて主張せられたものであることを注意せねばならぬ。以下に自然法學派の代表的な人々を簡単に紹介し、併せて、その社會的背景を瞥見することにした。

(一) Hugo de Groot (Grotius. 1583—1645)<sup>(一)(二)</sup> — グロチウスは近世自然法學の父と呼ばれる。<sup>(三)</sup>彼の生れた十六世紀末はヨーロッパ全土を通じて目まぐるしい時勢にあつた。從來、スペインの一領土たりしオランダは時恰も本國の支配を脱して獨立を宣言し、共和制を布き、爾來、堅實なる通商政策の下に先進國ポルトガルを凌いで、十七世紀には殆ど獨り東洋貿易の實權を握るに到つた。グロチウスはかやうな秋に新興の通商國、また、思想的自由國と呼ばれたオランダに生れ、神童として生ひ育つたのである。長ずるに及んで、或は政治家として、或は外交官として華かな檣舞臺に立ちはたらき、或は囹圄の人となり、或は亡命の客として異國にわびしき著作生活を送つた。一六二

五年にパリに於て出版せられた彼の名著『戦争と平和の法』(De jure belli ac pacis)<sup>(四)</sup>はパリに於ける亡命生活の産物である。この著に於て彼は國際法の存立を基礎づけることを目指しつつ、終に、自然法の一般原理を展開するに到つたのであつた。長い間ヨーロッパの諸國を支配したローマ教會と神聖帝國とは既に宗教改革以來昔日の權威を失ひ、自立的國家相互間の法的關係のために新しき權威の確立が正に時代の要求するところであつた。グロチウスはこれを確立しようとしたのである。彼の目撃した無數の戦争も彼をこの仕事にまで促したであらう。<sup>(五)</sup>彼はこれを神や宗教から離れて、合理主義的精神に基いて爲し遂げようとしたのである。<sup>(六)</sup>そして、新しき權威として人間理性に基づく自然法に據つたのである。國際法の鼻祖グロチウスが、また、近世自然法學の父と呼ばるる所以はこゝにある。

ヴォルフは彼を評して次の如くいつてゐる。『彼の世界觀は普遍的であつたが、多義的でもあつた。彼の思索は廣くして深い。しかし、死滅せる傳統と生き生きした體驗との混合によつて、内容的には矛盾に満ち、形式に於ては飛躍的であつた。しかしながら、それはつねに現實の要求によつて促され、それによつて證明されてゐた。この故に、いかにも確信に満ちて見える』<sup>(七)</sup>と。

註一 グロチウス以前の過渡期の人々のうちにも自然法の觀念を人間本性によつて説明せんとした人々はゐた。しかし、これらの人々の自然法思想は多かれ



少かれ神學的見地に基いてゐたのであつた。その主要な人々を擧ぐれば

Melanchton (*ethicae doctrinae elementa*); Ordendorp, (*iuris naturalis, gentium et civilis*); Hemming (*de lege naturae apodicta methodus*); Bolognetus (*de leg. jure et aequitate*); Winkler (*principiorum iuris libri quinque etc.*)

註二 グロチウスについては E. Wolf, Glotius, Pufendorf, Thomasius, 1927.: Neumann, Hugo Grotius. 1919.; Knight, The life and works of Hugo Grotius. 1925.; Stahl, Philosophie des Rechts. 1. Bd. 1854. S. 163 ff.; Ahrens, a. a. O., S. 93 ff.; Warnkönig, Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts. 1839. S. 39 ff.; Rossbach, Die Perioden der Rechtsphilosophie. 1842. S. 120 ff.; Hinrichs, Geschichte der Recht- und Staatsprincipien. I. Bd. S. 60 ff.

市村光惠博士『フーゴー、グロチウス』(法學論叢、第十四卷、四、五、六號); 國際法及外交雜誌、二四卷五號、『グロチウス三百年記念號』参照。

註三 グロチウスを自然法學の祖とすることには反對がある。自然法思想は古くからあつたし、中世紀の教會學者中にも、過渡期の人々の中にも、グロチウスの自然法を想はしむるものがないではない。しかし、グロチウスにもなほ多くの混亂があつたとはいひ乍ら、彼ほど明確に自然法の觀念を神から引きはなして定立した人は彼以前にはゐなかつた。この點からしても、更にまた、自然法説のもつ社會的意義からしても、グロチウスを以て自然法學の父とすることは適當である。但し、グロチウス自身は敬虔なキリスト教信者であつたことを斷つておかねばならぬ。

註四 本稿に於ては、Hugonis Grotii, De iure belli et pacis, libri tres, accompanied by an abridged translation by William Whewell. Vol. 3, Cambridge university press. 1853. を参照す。

註五 ヘフディング、北氏譯、近世哲學史、上卷、六九頁参照。

註六 ウィンデルバンドはそれを宗教的に自由なりし當時のニーデルラントの環境のお蔭と見てゐる。(Windelband, Geschichte der neueren Philosophie. 1. S. 41)

註七 E. Wolf, a. a. O., S. 28.

(二) Thomas Habbes (1588—1679)<sup>(一)</sup>—— ホッブスもまた概ねグロチウスと同時代の人である。その祖國イギリスもまたオランダと相前後して新興商業國に發展し、強大なる海軍力の援護の下にアメリカや東印度に植民貿易の根據地を獲得し、その商工階級の勢力は頓みに伸張した。そして、十七世紀中葉には既に立憲政治の確立を見たのである。元來、イギリスは一二一五年のマグナ・カルタの發布以來、王權と貴族僧侶と新興市民階級の勢力とが三つ巴となつて社會的政治的動搖破亂の因をなしてゐたが、一六〇三年エリザベス女王の歿するや、スコットランド王ヂェームス一世がイギリス王をも兼ね、現英帝國の統一的基礎を定むるに到つた。彼ヂェームス一世は王權神授説を唱へ、屢々議會を無視する行動あつたがため、王權と民權との抗爭を激甚ならしめた。王と議會といづれが支配者であるかといふのが當時の中心問題であつた。一六二五年チャールス一世の即位に到つて、續發せる衝突はその極に達し、王黨派と議會派とは屢々兵火を交へるに到つた。かくて、一六四九年議會黨急進派の首領クロムウエルの獨裁的共和政治を見るに到つたが、その死後一六六〇年再び反動革命によつて王政が復活し、チャールス二世が迎へられて英王となつた。ホッブスはかやうな秋に絶對王權論者として、或は王家の師傅となり、或は亡命の客となつて、急激なる時勢の變轉を身を以て體驗したのである。彼の主著『法の原理』(Elements of Law)<sup>(二)</sup>、『國家論』(De cive.

1642—47)、『レヴィアザン』(Leviathan. 1651) はかやうな血なまぐさき秋に世に出たものである。法の第一義的使命として社會的安定の實現を強張する彼の態度のうちには、彼の社會的體驗に深く根ざすもののあることを感ぜしめる。<sup>(三)</sup>王權の復活するに及んで、曾てその師傅たりしチャールス二世に迎へられ、厚遇を享けて九十一歳の高齡を以て歿した。

彼は性格的にすべての精神的關心をば物質的打算の下におく商人根性を嫌つた。<sup>(四)</sup>彼は商人をば國家及びその任務遂行の本來の敵であると呼んでゐる。彼は眼前に展開し行く國家の變轉、増大し行く商人階級の勢力に對して反對したのである。彼の王權絶對論はかやうな性格的產物でもある。當時に於ける王權絶對論の多くは王權神授説に基いてゐた。これに對して、自然法理論に立脚せるホッブスのそれは特殊なものといはねばならぬ。

註一 ホッブスについては、Tönnies, Tomas Hobbes, Der Mann und der Dender.

2. Aufl. 1912.; Derselbe, Tomas Hobbes Leben und Lehre. 3. Aufl. 1925.; v. Brockdorf, Hobbes als Philosoph, Pädagoge und Soziologe. 2. Aufl. 1929.; Stahl, a.a. O., S. 175 ff.; Ahrens, a.a. O., S. 98 ff.; Warnkönig, a.a. O., S. 45 ff.; Rossbach, a.a. O., S. 195 ff.; Hinrichs, a.a. O., S. 114 ff.; 恒藤恭先生『自然狀態と法律狀態』(法學論双、第二一卷六號、第二二卷三號); 市村光惠博士『ホッブスとルッソー』(法學論双、第一一卷五號) 参照。

註二 “Elements of Law” は一六四〇年に公にされた “Human nature” と “De corpore politico” とを合して、一八八八年に Tönnies により刊行されたものである。

註三 Vgl. v. Brockdorf, a.a. O., S. 51 f.

註四 Vgl. H. Cunow, Die marxsche Geschichts- Gesellschafts- und Staatstheorie  
I. Bd. S. 87.

(三) John Lock (1632—1704)<sup>(一)</sup>—— ロックはホッブスの存世中に同じくイギリスに生れた。商人階級を侮蔑せる王權絶對論者ホッブスに對して、彼は人民主權説を唱へた。そして、等しくその基礎を自然法に求めたのである。彼はシャフツベリイ侯の知遇を受け、侯の政府に立つや、登用されて官職に就いたが、一六七三年侯の失脚と共に彼も職を退いて、フランスに渡つた。一六七九年侯が再び朝に立つに及んで、彼も召されて歸國したが、後間もなく侯が貶せられて一六八三年身を以て英國を脱出するに到り、ロックもその後を追つてオランダに行き、そこで多くの學者名士と交はり、著作に従事した。一六八八年オレンジ侯ウィリアムが英國の王位に即き、翌年ロックは英國に歸つて、爾來、王に重く用ひられた。彼は一六八九年に公にせるその著『統治二論』(Two treatises of government)の序文に於て、王權が人民の同意に基けるものなることを證明することによつて、一方にはウィリアムの王位を、他方にはイギリス國民を合理化することが目的なることを述べてゐる。<sup>(二)</sup>この著の出づる前年即ち一六八八年に所謂名譽革命が完成し、それによつて、ウィリアムが王位に迎へられ、國王に對する人民及び議會の權利が確立せられたのであつた。當時英國學者の著書は多くこの立憲運動に關聯して書かれてゐる。Salmasius (Saumaise, Defen-

sio regia. 1651) の王權擁護論に對して、John Milton の『英國民辯護論』(Defensio pro populo Anglicano. 1651) があり、また、ロックの論難の目的たる Filmer の『父權論』(Patriarcha. 1665) や、ロックと同じく自由民主主義を採れる Algernon Sidney の『統治論』(Discourses on government. 1683) 等々<sup>(三)</sup>がある。

註一 ロックについては、Stahl, a.a. O., S. 296 f., S. 317 ff.; Warnkönig, a.a. O., S. 79 ff.; Rossbach, a.a. O., S. 195 ff.; Hinrichs, a.a. O., S. 216 ff. 参照。

註二 Lock, Two treatises of government. Preface I.

註三 Vgl. Ahrens, a.a. O. S., 86 ff.

(四) Benedict Spinoza (1632—1677)<sup>(一)</sup> —— スピノザはロックと同じ年オランダのアムステルダムに於て生れた。彼は祖國ポルトガルを宗教の故に逐はれて、オランダに逃れた亡命ユダヤ人を父とする者である。彼はアムステルダムのユダヤ人大學に於てユダヤ法典と中世のエズイット教の哲學とを教へられた。唯一無限の存在としての神の思想はこゝで培はれたのである。この東洋的神祕思想はつねに彼の思想の根底をなした。しかし、彼は漸次にモゼスの神學に疑を抱き、ユダヤ教會から離れて行つた。その自由主義的宗教觀の故にユダヤ人仲間からは種々なる迫害を受け、一六五六年にはその仲間社會から放逐された。また、宗教裁判に於て異端の宣告を受けた。かやうにして、孤獨と貧窮との中にレンズを磨きながら、求むるに所なき

簡素な生活を送りつゝ、その著『倫理學』(Ethica)の執筆に心血をそゝいだ。而かも、この著すら彼の生存中には終に出版せられなかつたのである。無神論者とされたスピノザこそが眞に神に酔へる人であつたこと、すべての哲學體系中最も非人格的なりとされたスピノザ哲學こそが最も人格的な敬虔な性格から生れ出たものであること、飽くまでも論證的な體系の、冷かな外形の中には謙虛なる信念の情熱が燃えてゐたことは、その後一般に認められるに到つた。彼もまた國家論及び法律論に於て自然法に據つたのである。彼の自然法理論は『神學的政治論』(Tractatus theologico politicus. 1670)<sup>(二)</sup>、及び『政治論』(Tractatus politicus)<sup>(三)</sup>に於て展開されてゐる。

註一 スピノザについては、Kurt Worm, Spinozas Naturrecht. Archiv für Geschichte der Philosophie, Bd. XVII, N.F. Bd. X. S. 501 ff.; Adolf Menzel, Spinoza und das Völkerrecht, Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht. Bd. II, S. 18 ff.; W. Eckstein, Die rechtsphilosophischen Lehren Spinozas im Zusammenhang mit seiner allgemeinen Philosophie. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Bd. XXVI, 2. Heft.; Ahrens, a.a. O., S. 100 ff.; Warnkönig, a.a. O., S. 49 ff.; Rossbach, a.a. O., S. 220 ff.; Hinrichs a.a. O., S. 186 ff. 参照。

註二 本稿に於ては、Spinoza, Der Theologisch-politische Traktat, übersetz. von J. Stern. 1886. を参照す。

註三 本稿に於ては、Spinoza, Der politische Traktat. übersetz. von J. Stern. 1906. を参照す。

(五) Samuel Pufendorf (1632—1694)<sup>(一)</sup>——プフェンドルフ

はスピノザと同年にドイツに於て生れた。その兄 Esaias と共にライプツヒに於て神學を學び、一六五八年イエナに轉じてからは特にローマ法、自然法、歴史及び政治學を學び、また、數學及びデカルト研究に熱中した。後その兄は任官して外國宮廷に派遣されたが、彼はこの兄の勸誘に従てオランダに行き、オランダ駐在のスエデン公使の家に家庭教師となり、後この公使の祕書として信賴された。一時公使と共にコペンハーゲンの獄に監禁されたが、後に出た彼の大著は獄中に於て想案されたものである。トマジウスとは始終交際を續けた。彼はグロチウスやホッブスのやうな思想の獨創性をもたなかつた。グロチウスの思想に基づき、ホッブスをも汲んで自己の見解を展開した。一六六〇年に自然法に關する彼の最初の著『Elementorum iurisprudentiae universalis, libri duo<sup>(二)</sup>』が出た。この著によつて彼は一六六一年にハイデルベルヒ大學に招聘され、そこで自然法を講義した。講壇に於て自然法を講義した最初の人である。彼の祖國ドイツでは三十年戰役 (1618—1648) 以後神聖ローマ帝國は事實上崩壞して、北方の諸侯は各々割據獨立した。中にプロシアが、なほドイツ皇帝の地位を保てるオーストリア國王と角逐して、終にドイツ國を統一するに到つた。彼の主著『自然法及び國際法』(De iure natuae et gentium libri octo. Lund, 1672) 及び『人類及び國家の義務』(De officio hominis et civilis iuxta legem naturalem. libri duo, 1673<sup>(二)</sup>) は北方諸侯國の獨立

割據の秋に世に出たものである。それは、ローマ帝國から解放された北方諸侯國の統一的氣運を、當時の一般的自然法思想の影響の下に反映しており、翻つてこの傾向を現實的に刺戟したものであつた。

グロチウスに於ては、なほ神と人間との關係が問題とされたが、彼に於ては、問題の中心は全く國家と人間との關係に移されたのである。<sup>(三)</sup> 彼にとつて、宗教は國家を制約しない、むしろ、宗教は國家に仕へるべきである。社會生活の最高原理はたゞ國家のうちにのみ把捉せらるべきものとされる。彼はまた、法と、道德とを *forum externum* と *forum internum* とを標準として區別した。しかし、彼に於けるこの區別は明確を缺く。一般的に見て、彼の功績はグロチウス以後の自然法理論に一の確固たる體系を與へたことにある。彼によつて、自然法理論は一の學派たるに到つたともいへるであらう。<sup>(四)</sup>

註一 プフENDORF については、E. Wolf, a.a. O., S. 63 ff.; Stahl, a.a. O., S. 182 f.; Ahrens, a.a. O., S. 101 ff.; Warnkönig, a.a. O., S. 50 ff.; Rossbach, a.a. O., S. 132 ff.; Hinrichs, a.a. O., Bd. II. S. 1 ff. 参照。

註二 本稿に於ては James Brown Scott により刊行せらるゝ “The classics of international law” 中の英譯を参照す。

註三 Vgl. E. Wolf, a.a. O., S. 72 ff.

註四 Vgl. Warnkönig, a.a. O., S. 50.

(六) Gottfried Wilhelm Leibniz (1647—1716)<sup>(註)</sup>——ライプニッツの生長期はプフENDORFの活動期と時を等ふし、ドイ



ッに於ては三十年戦役の餘影未だ消えやらぬ時であつた。世人の精神的動搖、物質的缺乏と國家的乃至は社會的統制力の弛緩は思想領域に於て原理的思索への傾向を促し、また、精神的並びに物質的再建設のために新しき有力な立脚點の發見が待望せられた。ライプニッツの思想の中にもかやうな傾向が反映されてゐる。彼はマインツ公に事へて、法律の改正を企て、また或は、外交上の任務を帶びてパリに派遣せられた。かやうな政治的、實際的生活のうちにも、彼は多くの著を著はした。その法律論に關するものは、“*Disputatio inauguralis de casibus perplexis in iure*,” 1666; “*Nova methodus discendae docendaeque iurisprudentiae*,” 1667; “*Codex iuris gentium diplomaticus*,” 1693 等である。

註 ライプニッツに關しては、Zimmermann, *Das Rechtsprincip bei Leibniz*. 1852.; H. Feddersen, *Leibnizens Rechts- und Gesellschaftslehre und wir. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*. Bd. XXI, Heft. 3.; Ahrens, a.a. O., S. 109 ff.; Warnkönig, a.a. O., S. 51 ff. 62 ff.; Bluntschli, *Geschichte des allgem. Staatsrechts u. der Politik*. 1864. S. 181 ff. 參照。

(七) その他の人々——以上の外ドイツでは、Christian Tomasius (1655—1728)<sup>(一)</sup>、Christian Wolf (1676—1728)<sup>(二)</sup> 等が自然法學の代表者のうちに算へられ、フランスでは、Montesquieu (1689—1755)、Rousseau (1712—1778) 等が算へられる。殊にルッソーは自然法學の中心問題を最も明確なる主張にまで形成し、また、自然法學の社會的政治的役割は彼を通して現實的成

果をもたらすに到つた。同時に、彼を轉機として自然法學は他の思想傾向に席を譲ることになつたのである。換言せば、彼のうちには自然法學からドイツ觀念論哲學に於ける、殊にカントに於ける、理性法の理論への過渡的契機が見出され得る。同様に、モンテスキューに於ても、自然法學から歴史法學への過渡的契機が見出され得るのである。かくて、自然法學はモンテスキューとルッソーとを轉機として他の思想傾向に席を譲るに到つたのである。そのことは後に詳論するであらう。

註一 トマジウスの法律論に關する著を擧ぐれば、

*Institutiones iurisprudentiae divinae*. 1687.

*Fundamenta iuris naturae et gentium*. 1705.

*Historia iuris naturalis*. 1719.

註二 ヴェルフの法律論に關する著を擧ぐれば、

*Ius naturae methodo scientifica tractatum*. 1740—1750.

*Institutiones iuris naturae et gentium*. 1754.

かやうにして、自然法學派の概ねの人々は當時の社會的轉換期に際會して、純然たる學究生活を終始し得ず、多かれ少かれ、實際政治に關與せる人々であつた。この故に、自然法學の理論を全般的に見るとき、それは純然たる學理たるよりも、むしろ、理論に包まれたる現實的主張たるの觀をすら呈する。そして、そこに封建的宗教的イデオロギーから近代資本主義的・合理主義的・個人主義的イデオロギーへの轉換が表映されてゐるのを看取し得るであらう。

## 第二 自然法學派の中心問題

一 自然狀態論——(一)人性論に於ける二つの態度——(二)グロチウス、ロック、ブフェンドルフ——(三)ホッブス、スピノザ——(四)自然狀態論に現はるゝ基本的思想——二 社會契約論——(一)社會契約の理論——(二)社會契約か國家契約か——(三)契約段階説と契約締結の形式——(四)社會契約論に現はるゝ基本的思想。

自然法學派の中心問題として述べらるべきものに二つある。その一は自然狀態論であり、その二は社會契約論である。彼ら自然法學者に於ける自然法の觀念、法律觀、國家觀等はこの二つの中心問題に基いて展開せられる。

### 一 自然狀態論

(一) 自然狀態論は彼らに於ける人性論である。<sup>2</sup>彼らは自然狀態に於ける人間を考察することによつて、人間の自然的本性を把握せんとし、それに基づいて法及び國家の現象を説明しようとしたのである。この故に、彼らに於ける自然狀態論、即ち、人性論は彼らの全理論體系の基礎であり、出發點であつた。彼らは人間の本性に基いて法及び國家を説明しようとしたのである。この場合に於て、彼らの人性觀には概ね二つの態度が認め得られる。その一つは人間の本性を理性的・道德的なもの、社會的・平和的なものと見る、いはゞ、性善説であり、他はこれと反對に、本能的・利己的なもの、對立的・鬭爭的なものと見る、

いはゞ、性惡説である。

(二) グロチウスは、戦争は抑ゝ正當であり得るか、の問題を解決せんとして出立した。俗諺に“inter arma silent leges !,”といはるゝ如く、戦争ほど法に矛盾するものがないやうに見える。抑ゝ何がそれ自體に於て正であるか。戦争状態に於てもなほ法は存立するか。これが彼の解決せんとした問題であつた。かくて、彼はその『戦争と平和の法』の序文を心理學的考察とギリシアの哲學者カルネアデスに對する反駁とを以て始めてゐる。カルネアデスによれば、すべての法は強者の利己的產物であり、正義の觀念は畢竟功利の觀念と一致する。これに對して、グロチウスは、人間はつねに利己的にのみ意欲するものではなく、その本性上他人のためにもまた意欲し、且つ、他人と平和な社會のうちに生活することを欲求するものである、と考へた。かくて、彼は人間のうちに社交性の本性 (appetitus societatis)<sup>(一)</sup>を認める。しかし、それは動物に於ける同様の本能と區別されねばならぬ。人間は他の動物とは異り、一般的原则を理解して、これに従て行動する能力を惠まれ、このより高き能力によつて導かれるのである。<sup>(二)</sup>従て、人間に於ける社交的本能は理性的社會性であり、これがすべての法の源泉たるのである。かやうにして、人間の本性たる理性の命令が、彼に於て、自然法とされるのである。<sup>(三)</sup>ロックやプフェンドルフも人間の本性を理性的なものの、社會的なものと考へた。ロックは『市民統治論』に於て、

政治的權力の根源を探究せんがために自然狀態の考察から始めた。彼によれば、自然狀態は完全なる自由の狀態 (a state of perfect freedom) である。そこでは各人その欲するところに従て爲し得、自然法の制約内に於て各人各々その人格及び所有につき自由な決定を爲し得る。<sup>(四)</sup> 自然狀態はまた完全なる平等の狀態 (a state of perfect equality) であり、何人も他人よりもより多くの權力をもたぬ。<sup>(五)</sup> かやうに、自然狀態は完全なる自由・平等の狀態であるが、その故に、恣意の狀態 (a state of license) であるのではない。それは自然法、從て、理性の支配する狀態であり、理性は何人も他人の生命・身體・自由または所有を害すべからざることを教へる。自然法への侵害は理性の原則から離れ、從て、人間の本性に矛盾するものである。自然狀態に於ては、この自然法の執行權は各人の手中に存し、從て、侵害者に對しては何人も刑罰權を有するののである。<sup>(六)</sup> かやうに、自然狀態は人間の理性的本性の故に平和の狀態であつて、ホッブスやスピノザのいへるが如き鬭爭の狀態ではない。<sup>(七)</sup> ロックはかやうに考へたのである。プフェンドルフに於ても同様である。彼によれば、人間の自然狀態は人間自然の生理的原理から來る。それは出生から初まるが、彼の意思から來るものではない。自然狀態は人間性そのものゝ狀態である。神はこの狀態によつて人間を他の動物から區別した。この狀態の初まるところには既に法及び拘束があつた。人間的狀態にして法及び拘束の存せざる

ものはない。<sup>(八)</sup>神は人間に社會的に生活すべきことを欲し、この故に、人間に理性を與へた。正しき理性は人間が自己のためのみではなく、同時に、社會のために配慮することを求める。かゝる理性によつて利己的本能が抑正されるのである。<sup>(九)</sup>自然法は正しき理性の命令から、從て、人間本性から發源する。<sup>(十)</sup>かやうにして、プフENDORFは人間の本性をば理性にありとし、これによつて利己的本能が抑制指導されて、平和な自然狀態を現出すると考へたのであつた。

註一 Glotius, De iure belli et pacis. Prolegom. 6.

なほ、彼の appetitus societatis とアリストテレスの zoon politikon との比較については、Bluntschli, a.a. O., S. 64 f. 参照。

註二 Glotius, *ibid.*, Prolegom. 7.

註三 Glotius, *ibid.*, Prolegom. 8.

註四 Lock, Two treatises. Book II. Chap. 2. §. 4.

註五 Lock, *ibid.*, Chap. 2. §. 4.

註六 Lock, *ibid.*, Chap. 2. §. 6.

註七 Lock, *ibid.*, Chap. 2. §. 7 fol.

註八 Pufendorf, De iur. nat. et gent. lib. VIII, lib. 1. cap. 1. §. 12—16.

註九 Pufendorf, Elem. iurispr. univ. lib. II, lib. 2, §. 11—23.

註十 Pufendorf, De iur. nat. et gent. lib. VIII. lib. 2. cap. 3. §. 12—21.

以上に述べたやうに、これらの人々は、人間の自然狀態は平和な社會生活であり、人間本性は社會的・理性的なもので、この人間本性の命令或は法則が即ち自然法であり、これが人間の自然狀態を支配し、そこから契約を通して成立するに到れる國

家及び國家の凡ゆる制定法はこの自然法に基いて合理化せられねばならぬものである、と考へたのである。

かやうに人間本性を理性的社會的なものとすることは二つの思想を導き出す根據を提供するであらう。一方に於ては、人間本性の觀點よりする凡ゆる人間の綜括的抽象であり、それと同時に、人間の集團生活の自然必然性の思想となり、他方に於ては、神の支配領域から人間的なものを限界づける基準としての自然法の觀念の確立である。前者は中世紀には知られざる『ゲゼルシャフト<sup>(一)</sup>』の觀念を含み、而かも、その社會的紐帶の中心には神ではなく、神に代位せる人間本性がおかれる。また、後者の思想は權利の觀念をば神に由來せしめずして、人間に固有のものとして觀念せしめるに到る。<sup>(二)</sup>かやうなのが、これらの人人の自然狀態論であつた。

註一 こゝに『ゲゼルシャフト』とは Tönnies の意に於て用ふ。

註二 Vgl. E. Wolf, a.a. O., S. 53 f.

(三) これに對して、ホッブス及びスピノザはこれとは反對の見解を採つた。ホッブスによれば、人間の本性は自己保存欲にある。そして、人間にとつて善とは畢竟彼の利己的欲求に合致するものに外ならないが故に、この自己保存欲こそが第一次的善である。<sup>(一)</sup>人間はこの根本的欲求に従て行動するが故に、その原始の自然狀態はアリストテレスやグロチウスのいふが如く平和な社會生活ではなくして、萬人對萬人の鬭爭狀態 (bellum

omnium contra omnes) である。けだし、鬭争とは單に格鬭のみならず、格鬭によつて争はんとする意思の存在が明かに知らるゝ状態をも意味するからである。<sup>(二)</sup>この状態の下に於ては、各人は唯一の自然權をもつ。即ち、自己の生命維持のために自己の力を任意に行使し、自己の判斷によつて最善と思はるゝ手段を自由に使用するの權利である。さて、しかしながら、かやうな萬人對萬人の敵對的自然状態は却つて人間の自己保存欲に反するが故に、人間はその利己的本性及び相互的恐怖から平和安寧の必要を體得し、相互にその自然的自由を制限して平和維持を約し、こゝに社會が形成せられたのである。<sup>(三)</sup>かやうにして、ホッブスに於ても自然法は人間理性の命令であるけれども、人間本性は自己保存欲にあり、理性は單にこの自己保存欲に出づる行動のために手段を選定することをその使命とするにすぎないものとされるのである。この故に、彼の自然法及び理性は純個人内的のもので、グロチウスらの如く、社會的なものではないのである。かやうなホッブスの人性觀は彼の唯物主義的基礎見解に基いてゐる。彼によれば、存在するものはすべて物體である。現象はすべて物體の運動であり、心的現象も畢竟物體の運動から派生する。物體運動はすべて原因結果の關係に於て生起するが故に、純機械論的に説明されねばならず、人間の精神的現象もまたその身體的根據から一定法則に従て解明されねばならぬ。かやうにして、彼は一切の情意及び社會生活關係をば



自己保存欲といふ根本衝動から因果的必然性を以て説明しやうとしたのであつた。

註一 Hobbes, Lev. chap. 15.; De homin. cap. 11.

註二 Hobbes, Lev. chap. 13 14.; De cive. cap. 1.

註三 Hobbes, Lev. chap. 13 ; De cive, cap. 1. §. 2.; Elements. P.I. chap. 14..

§. 12.

ホッブスと同様に、スピノザも自己保存欲 (conatus sese conservandi) に出發した。彼によれば、人間の本性は自己保存欲にあり、従て、自然状態に於ては各人各々その力の及ぶ範圍に於て權利を有する。<sup>(一)</sup>そこでは、力は權利であり、權利は力である。各人は相互に敵對・憎惡・恐怖のうちに生活し、相互的扶助も保證もなく、各人は各々その危險に於て欲するがまゝに爲し得る。<sup>(二)</sup>しかしながら、人間の理性はかやうな状態が却つて不利であり、従て、不合理なることを自覺して、各人その自由なる意思に基いて結合し、こゝに國家が成立した。<sup>(三)</sup>かやうな人性觀をば彼もまたその汎神論的根底から導き出したのである。彼によれば、すべての存在は無限なる本體＝神＝自然 (Substantia “deus sive substantia,, “deus sive natura,,) の顯現である。すべての個的現象は意識または延長の性 (Attributum) に於ける本體の様相 (Modus) である。本體は一切の個的現象の内在的原因 (causa immanens) であり、ratio である。この故に、個的現象が natura naturata たるに對して、本體は natura na-

turans であり、世界に於けるいかなる事物も現象も本體があるより以外のもではあり得ない。従て、一切の有限物は本體のうちに普遍的合法性をもち、他面に於て、全體の次序のうちに於て先在せる他の有限物によつて規定せられる。かやうにして、物的過程からは凡ゆる偶然が、また、心的過程からは凡ゆる自由意思が否定せられ、目的論的見方が排せられて、徹底せる機械論的見方が採られた。この見方が人間の精神状態に對しても採られるのである。即ち、一切の有限物は他物によつて規定せらるるが故に、自己のうちに何らか消極的なものを有する、と共に、存在すること自體のうちに何らか積極的實在性をもつ。これが自己保存の本性であり、意識にも物にも等しく存する本性である。この故に、自己保存は存在する凡ゆるものの原本的本性であり、人間に於ては原本的衝動である。それは自然の普遍的秩序のうちにその必然性をもち、この故に、それは各個人の權利である。かやうにして、スピノザに於ては、この自己保存欲は凡ゆる徳の第一次的、唯一の根底とされる。<sup>(四)</sup>かくの如きがスピノザの見解であつた。

註一 Spinoza, Tract. theol- polit. cap. 16.; Tract. polit. cap. 2.

註二 Spinoza, Tract. polit. cap. 5.

註三 Spinoza, ibid., cap. 6.

註四 Spinoza, Ethic, IV, 22. Cor.: Conatus sese conservandi primum et unicum virtutis est fundamentum.

かやうに、人間の本性を自己保存欲にありと見るホッブス及

びスピノザに於ては、自然法は超個人的普遍的原理たることを得ず、従て、國家の制定法とは無縁のものとされねばならなかつたのである。

(四) 以上は近世自然法學派に於ける中心問題の一つたる自然狀態論の代表的なものである。一はグロチウス、プフエンドルフ及びロックによつて代表的に示され、他はホッブス、スピノザによつて最も明瞭に示される。そして、我々は彼らの自然狀態論の奥底に三つの基底的思想傾向の流るゝことを看取し得るであらう。自然主義的・合理主義的及び個人主義的思想がそれぞれある。彼らは國家論及び法律論の出發點に於て、まづ、自然を求めたのである。自然を第一次的のものとして、國家及び法律といふ人的現象の終極の基礎をば人間の自然に求めたのであつた。そこに彼らの自然主義的、と共に、合理主義的精神の現はれを見得る。彼らは國家及び法律の現象をば、最も根源的とせらるゝものに基いて理解せんとし、その根源的なものとして人間の自然を把えたのである。そして、そこから自然必然的過程を辿つて國家及び法律の存立を合理的に把捉せんとしたのである。他面に於て、彼らは人間の自然狀態を論ずるに際して、その現實的生のいとなみに於て社會的な人間をば、かゝるものとしてではなく、現實的生のいとなみから抽象せられた人間本性の觀點から抽象的に人間を考察し、従て、現實的に社會的な人間をば、いはゞ、 *Individualisierung* して把へ、この故にま

た、これを平均化して捉へたのであつた。彼らに於て人間は、この故に、本来自由・平等・獨立でなければならなかつたのである。人間を自由平等獨立のものとして把捉することによつて社會的紐帶を個人に分解し、觀念的に孤立化せられた個人を再び結合することによつて社會の形成を説明するのが彼らの態度であつた。社會契約の理論はこれがためのものである。かやうに、彼らの人間本性の把捉の仕方に於て彼らの出立點が個人主義思想に基くものなることが認められる。思ふに、自由・平等は理念の世界に求めらるべきではあるが、存在の世界に求めらるべきではない。彼らは存在の世界に自由・平等の理念を捉へやうとした。この理念と存在との混同のうちに彼らの救ふべからざる個人主義が根ざしてゐる。

## 二 社會契約論

(一) その自然狀態に於て自由・平等・獨立なる各人が、或者が支配者となり、權利者となり、他の者が服従者となり、義務者とななり、かくして、人定的規範と拘束の下に服する組織的社會關係に入ることを合理的に説明し得んがために、自然法學の人々は契約の理論に據らねばなかつた。即ち、自由・平等・獨立なる立場に於ける各人の自由なる意思決定に基いて爲さるゝ契約の理論に據らねばならなかつたのである。この故に、社會契約は彼ら自然法學者によつて主要課題の一つとして採り上げら

れたのであつた。

社會契約論を辯護して、ロックは次の如くいつてゐる。國家の成立は歴史的記録よりも古いから、最初の國家が成立した當時の事情については何ら信憑し得べきものはないが、しかし、ローマやベネティエの最初に於て自由人の自由結合に基いて國家が成立したことについては否定すべからざる證明がある。のみならず、かやうな社會契約は理性の要求する假定である。何となれば、自由意思に基く同意に據ることなくして、本來自由な人間が他人の權力の下に服従する合理的理由が考へ得られないからである。本來自由な人間が自己の自然的自由を委讓して國家的拘束に服することは、たゞ、自由意思に基く同意によつてのみ可能である。従て、國家の起源に合理的説明を與へ得るものは契約の理論のみである。ロックはかやうに社會契約説を(註)辯護してゐる。

註 Lock, Two treatises, Part II, chap. 8, §. 95 foll.

ロックのこの社會契約説辯護論に於て見られ得るやうに、彼は社會契約をば、一面に於ては、歴史的事實と見ると共に、他面に於ては、論理的要請と見た。かやうに、自然法學派の概ねの人々は自然狀態並びに社會契約をば、第一に歴史的事實として考へたのである。社會契約は社會關係或は國家關係に入るに際して、明示的にせよ、暗黙的にせよ、事實各人の自由意思に基いて行はれたもの、と考へられたのである。しかしまた、他

面に於て、彼は社會契約をば、社會生活關係或は國家生活關係を合理的に説明し得んがための、論理的假定であるとも考へたかに見える。しかしながら、この見解は概ねの自然法學者に於ては未だ明確に理論づけられてはゐなかつた。ロックに於てすら、それは歴史的事實と見る見解と並唱せられ、これに對しては、むしろ、補充的意義のものにすぎなかつたのである。元來、ロックは純粹に經驗的歸納的方法に據り、自然狀態を論ずに當つても、所謂漸減法を採り、現存の國家の狀態から歴史的發展の所産と見らるべきものを漸次に控除して行くことによつて、自然狀態を把握せんとしたのであつた。事實に基いて事實を推究するのが彼の方法であり、自然狀態から國家生活關係への轉換も事實としての契約によつて行はれたもの、と推論せられたのである。社會契約をば純粹に論理的要請と見て、その歴史的事實たるや否やを全然問題外においたのは、ルッソーに於て初めて見らるゝ見解であり、この故に、ルッソーは自然法學からドイツ觀念論哲學、殊に、カントに於ける法及び國家觀への仲介的地位にあるとされるのである。<sup>(註)</sup>

註 H. Cunow (Marxsche Geschichts- Gesellschafts- und Staatstheorie. Bd. I. S. S. 59) も、十六、七世紀の國家理論家は單純に契約の締結をば事實として前提してゐたといつてゐる。

(二) さて、かやうにして、人間は契約を通して社會關係或は國家關係に入つたものとされたが、この原始契約によつて初

めて社會關係に入つたのであるか、或はまた、これによつて國家關係に入つたのであるか、換言せば、この原始契約が文字通り社會契約であつたか、それとも、國家契約であつたか、については自然法學者の見解は自ら二つに分れる。

ホッブスやスピノザの如く、契約以前の自然狀態に於ける人間が相互に對立鬭爭の狀態にあつたと見る人々は、各人は契約によつて初めて社會生活關係に入つたものとするのは當然である。従て、彼らに於てそれは文字通りの社會契約である。しかし、ホッブスやスピノザに於ては、社會と國家とが同一視せられ、従て、契約によつて社會關係に入ることは、同時に、國家生活關係に入ることを意味したのである。ホッブスによれば、相互的鬭爭の狀態は却て人間の自己保存欲に反するが故に、人間はその利己的本性から秩序の必要を感得し、また、鬭爭狀態に於ける相互的恐怖 (homo homini lupus) から脱せんがために、相互にその自然的自由を制限して他を害せざることに合意し、この契約によつて初めて人間の社會生活が形成せられたのである。<sup>(一)</sup>スピノザも同様に考へた。彼によれば、自然狀態に於ては力は權利であり、權利は力である。かゝる狀態の下に各人のもつ孤立の恐怖、自己防衛力の不足、生存の窮迫は彼らを驅つて社會關係に入らしめる。各人はその本能に従て行動することを抑制し、理性の命令に従ふべきことを契約する。これによつて、各人はその自然的力を社會に委讓して、こゝに社會が形

成せられ、國家が成立したのである。<sup>(二)</sup>かやうに、ホッブス及びスピノザに於ては、社會と國家とが區別せられず、對立鬭争の自然狀態から社會契約によつて社會、從て、國家に入つたものと考へられたのであつた。たゞ、ホッブスに於ては、かやうにして成立せる國家はすべての個人とは異れる獨自の人格 (persona civilis) を有するものとせられた。<sup>(三)</sup>しかしながら、この persona civilis としての國家と社會との區別は彼に於て全然無視されてゐるのである。

註一 Hobbes, Leviathan, chap. 17. 18.; De cive, cap. 10.

註二 Spinoza, Tract. polit. cap. 6

註三 Hobbes, Leviathan, chap. 17.

これに對して、人間本性を社會的理性的なものと見た人々は、自然狀態に於て既にある種の社會關係の存立せることを認め、この自然的社會狀態から契約によつて國家關係に入つたものと見たのである。從て、これらの人々に於ては、この原始契約は國家結合の契約であり、國家と社會との區別が多少とも認められてゐる。例へば、グロチウスは社會 (societas) の概念の下に法律や支配關係なき自然的共同生活をなす血族團體を意味したものゝ如く、<sup>(一)</sup>これに對して、國家 (civitas) とは法律による保障のために結合せる自由人の結合團體、或は、意思的に生じた團體 (corpus voluntate contractum) である、<sup>(二)</sup>と見たのである。從て、グロチウスに於ては、自然的團體たる社會に對して、國



家は政治的・法律的團體であり、自然的社會に生存せる各人の合意によつて意思的に發生したものであつた。プフェンドルフも、人間が國家以前にある種の社會を形成してゐたこと、國家は自然的社會狀態に於ける平和破壊の危險を抑制し、各人相互の安全を保障せんがために契約によつて形成されたものであることを主張した。<sup>(三)</sup> また、ロックに於ても、社會はまづ男女の間、親子の間に生じ、後には、奴隸がこれに加つて、こゝに家長の支配下に立つ家族社會が生じたが、この自然的家族社會も相互の安全のために不充分なるがために、家長らは一層大なる結合を約し、法律を制定し、また、特定の人にこの法律執行のための權力を與へることを協定し、こゝに政治的社會としての國家が發生したのである、といふ。<sup>(四)</sup>

註一 Glotius, De iure belli et pacis. lib. II, cap. 12. §. 9.

註二 Glotius, ibid., lib. I, cap. 1. §. 14.

註三 Pufendorf, De iur. nat. et gent. lib. VIII. lib. I. cap. 1. §. 7.; lib. 6 cap. 1. §§. 1. 3. 6.; lib. 7. cap. 1. §§. 5. 1.; cap. 2. §. 3.

註四 Lock, Two treatises. Book II. chap. 7. §§. 77—94.; chap. 8. §§. 99—122.

かやうに、これらの人々は自然的社會の存立を認め、平和の維持と相互的安全の保障のために契約を結んで國家を形成したものと説く。従て、彼らに於ては、社會は國家以前のもの、國家は政治的社會として自然的社會から區別せらるべきものとせられる。しかしながら、彼らの所謂自然的社會は家族或は血縁

社會を指稱せるものにすぎず、かゝる意味に於ける社會が政治的社會としての國家から區別せられたのではあつたが、それは契約後に於ては全部的に國家の中に解消し去るところのものであり、この故に、國家關係の下に於ては家族關係すら個人原理に基いて契約の理論によつて説明せられねばならなかつたのであつて、精確なる意味に於ける社會概念が國家概念との區別に於て確立せられたのではなかつたのである。グロチウスに於ては *societas* と *socialitas* とが屢々同視せられてすらゐる。<sup>(註)</sup> これらの人々に於て國家が社會から區別せられたとはいひながら、社會概念が明確に學問上に確立せられたのは比較的近時のことに屬し、彼らの成し遂げたことではなかつたのである。

註 Vgl. E. Wolf, a. a. O., S. 122.

以上述べた如く、社會と國家との區別に關して見解の相異はあつたけれども、自然法學者に於ける社會契約は、畢竟、それによつて人間が自然狀態から國家狀態に入る關門である。人間の自然的自由平等といふ根本觀念を維持しつゝ、而かも、國家生活に於ける支配服從の關係を合理的に説明せんがために、彼らは契約の存立を説いたのである。彼らの出立點は個人の自然的自由・平等といふことにあつた。彼らはこれを自然權として把捉し、これを維持せんがために、社會契約の歴史的事實性を推論し、或は、その論理的要請を論定したのであつた。従て、彼らに於ては、國家は自己目的ではなく、また、神の意思から出

づるものでもない。國家は人間の自然的權利の保障のために意思的に形成せられたる、いはゞ、手段的機構であるとされるのである。

(三) 自然法學者の契約論に於て、次に注意せらるべきものは契約締結の段階及び形式である。グロチウス、スピノザ、ロック等に於ては契約の段階について説かれてゐない。これに反して、ホッブス、ライブニッツ、プフェンドルフ等は社會契約に段階あることを述べた。プフェンドルフによれば、國家形成の契約には二つの段階が含まれてゐる。第一は各人の一致に基いて共同組織を設定し、制度の形式を定めんとする契約 (*pactum unionis*) であり、第二は二つの當事者間に於て一方が社會の治安維持のために一定の責任を負擔し、他方がこれに服従することを約する契約 (*pactum subjectionis*) である。かくして國家は結合契約と服從契約とによつて成立した。第一の契約に基いて成立せる各人の統一された意思は、第二の契約によつて一定の支配者によつて代表せらるゝ國家意思となり、こゝに國家の獨自な人格が成立する。<sup>(註)</sup>しかし、かやうな社會契約は一時に成立したものではなく、長い年月の間に多くの障礙を経て漸次に締結せられたものであり、従て、國家は徐々に形成せられたものである。また、契約締結の形式についても、單に意思の明示的表示によつてのみではなく、暗黙の合意によつても締結されたもの、と考へた。この點についてはグロチウスもホッブ

スもロックも同様である。ホッブスは、契約は想定せらるゝものの (a supposed covenant, pactum subauditum) で、毫も明示的表示 (fractum expressum) を要せざるものとする。従て、例へば、征服者と被征服者、親と子との間にも、かゝる契約の存立を想定することを妨げないのである。グロチウスも、原初の契約は人間本性の必然的傾向に従て無意識裡に自らに生じたもので、社會生活維持を目的とする自然的意思の表現に基くものであるとする。従て、グロチウスに於ては、契約の理論は彼の前提せる本來意思 (exprimaeva voluntate) に立脚して爲せる、いはゞ、歴史解釋の一要請たるであらう。このことはホッブス、ロックその他の人々についても同様にいはれ得る。自然法學者に於ける契約の理論は彼らの歴史解釋の一要請であつたのである。換言せば、社會契約は彼らの歴史解釋に於ける一つの論理的假定でなければならなかつたのである。而かも、彼らはこれを事實論として論じたのであり、こゝにも彼らに於ける救ふべからざる當爲と存在との混同が看取せられる。

註 Pufendorf, De iur. nat. et gent. lib. 7. cap. 2. §§. 8, 13.

(四) さて、前述の如き彼らの契約論の中にも、彼らの自然主義、合理主義、個人主義思想の存することが看取せられ得るであらう。彼らの契約論は人間の自然的自由・平等といふ觀念に基いてゐた。これに基いて支配服従の關係を合理的に説明せんとしたのである。勿論、彼らに於ても契約は各人の意思の合

致である。しかし、人間の意思は、彼らに於ては、人間精神に先天的に存する理性的本性によつてその内容を規定せらるゝところのものである。かやうにして、彼らは人間の理性に絶對の信頼をかけて出立した。そのことはホッブスやスピノザの如く、自己保存欲に人間本性を見た人々に於ても同様である。何となれば、彼らに於ても、かゝる本能が必然的に理性によつて制約さるゝものと見られたからである。かやうにして、彼らは自然的自由平等と理性尊重の立場から出立して、國家及び法の合理性を解決せんとしたのであつた。この故に、契約論に於てこそ最も明かに、彼らの個人主義、合理主義の思想が表現されてゐる。彼らは家族關係をすら契約によつて成るものと考へるに到つた。従て、彼らは社會の有機的な關係を全然無視して、社會關係をば、ひたすら、機械論的に見ようとするのである。有機的構造を以て成る社會の紐帶を切斷して、一應これを各分子たる個人に分解し、この個人をば抽象的に孤立化し、平均化し、絶對化して把捉し、然る後に契約といふ紐帶によつて再びこれを結合せしめるのである。個人理性が絶對化せられ、神聖化せられ、そこから、社會が、國家が、法律が、論理的必然性を以て描き出される。而かも、この論理的必然性が、彼らに於て、自然的必然性と混同されてゐた。論理上あらねばならぬとさることは、彼らに於ては、事實上あつたことゝされるのである。かやうなのが、自然法學者の社會・國家觀であり、法律觀であ

り、これに役立つ論理的機構が彼らの契約理論であつたのである。

### 第三 自然法の觀念

- (一) 自然法の觀念——(二) 自然法と社會契約——(三) 自然法と國際法——  
(四) 自然法と實定法

(一) 前述したやうに、自然法學者に於ける契約論の出立點は自然的自由・平等といふことにあつた。自然的自由平等は人間本性に基く。この故に、それは權利として、國法以前の自然的權利として是認せられねばならぬ。自然法の觀念はこの自然權を自然權として是認することに役立つた。自然狀態は人間本性の狀態である。自然法は自然狀態を支配する法則である。従て、それは人間本性そのものから出づる命令、或は、その法則に外ならない。人間本性に出づる自然法の世界に於て、同じく人間本性に出づる自然的自由平等は自然權として是認せられる。いなむしろ、自然法と自然權とは人間本性といふ同一本體の兩面に外ならぬのである。自然法及び自然權の觀念は彼らに於てかやうな意義のものであつたが、こゝに我々の一應注意を留めたいことは、自然法學者たちがその出立點に於て既に法的

觀念を以て臨んだことである。彼らはその出立點たる人間本性そのものを自然法とし自然權として法的に把捉したのである。法的觀念は既に彼らの歴史解釋、人間解釋の態度に豫定されており、いはゞ、彼らの範疇であり、イデオロギーであつたのである。これを通してすべてを見、これによつて人間關係のすべてを法律關係化して把捉するのが彼らの態度であつたのである。

さて、自然法は人間の本性に基く。ところで、人間の本性は彼らに於て或は理性的と見られ、或は本能的と見られた。この故に、彼らの多くは自然法とは理性の命令、或は、理性の法則であると説くに對して、例へば、スピノザの如く、自然法をば自然的本能に基いて考へた人もあつたのである。

スピノザによれば、自然法とは各個人の本性的（自然的）法則以外のものではない。この法則は各個人をして自然的に一定の仕方に於て存在し、活動するやうに定めてゐる。例へば、魚は自然的に水中を泳ぐやうに定められており、大魚は小魚を餌食にして生存するやうに定められておる。最高の自然法によつて、魚は水中を游泳し、大魚は小魚を餌食にする。それ自體として見るとき、自然は最高の權利をば各自の力の及ぶ一切のものに對して與へてゐる。<sup>(一)</sup>この故に、自然法は理性によつてではなく、自然的欲望及び力によつて規定されてゐる。すべての人間は自然によつて理性の法則に従てではなく、むしろ、欲望の衝動に従て行動するやうに定められてゐる。自然は理性に従て

行動すべき實際的力を人間に與へず、従て、各人は理性の法則に従て行動すべき義務がない。この故にまた、自然状態に於ては力は權利であり、權利は力である。<sup>(二)</sup>そこには何らの不法も犯罪もあり得ない。不法や犯罪は各人の同意によつて社會が組織せられ、法律が制定せらるゝに到つて初めて生じた觀念である。<sup>(三)</sup>スピノザはかやうに考へた。彼の自然法は自然法則に近い。<sup>(四)</sup>人間本性を利己的本能的なものと見て、かゝる人間本性に規定せらるゝ法則が彼の自然法である。人間社會をば宏大なる自然の世界の一部分と見、これに基いて人間社會の現象を顧みようとする態度は、多かれ少かれ、自然法學者に共通の態度といひ得るであらうが、それは、殊にスピノザに於て明白に認めらるゝであらう。彼の抱く世界像は永劫の自然秩序にある。凡ゆるものはこの自然秩序の大海に生じた一波一浪であり、存すべくして存し、生すべくして生じたのである。人間本性もまた、かくの如きものとして、永劫の自然秩序の裡に普遍的合法性をもち、この故に、この本性の實行力は權利として把捉せられ、力即ち權利なりとされる。しかしながら、注意せねばならぬことは、スピノザに於ても、眞の自己利益は理性の活動によつてのみ認識さるゝが故に、結局、自然法の充分なる認識は理性に據らねばならぬ、とされることである。従て、自己保存の本性的欲求は理性的認識への欲求とならねばならぬ。何が眞に最高の自己利益なるかは、たゞ、理性のみの提示するところとされるから



である。かくて、理性に導かるゝ利己欲は利他欲にまで、更に、普遍我的愛にまで高揚せねばならず、そこに、國家及び法律秩序形成の必然性がある、とされるのである。かやうにして、スピノザに於ても一度は自然權とせられた自然的力が、たゞ、理性の導きによつてのみ權利として完成されることになるのである。

註一 Spinoza, Tract. pol. cap. 2. §§. 4. 5. 6.; Tract. theol. pol. cap. 16.

註二 Spinoza, Tract. thol. pol. cap. 16.

註三 Vgl. Spinoza, Ethik, 4. Teil. 37. Satz, 2. Anm

註四 Spinoza, Tract. pol. cap. 2. §. 4.

かやうにして、自己保存欲に出立せるスピノザすらが、終局に於て、自然法をば理性の認識に關連せしめた。他の人々に於ては、單力直入に、自然法は理性の命令または理性の法則であるとされる。グロチウスによれば、自然法とは理性の命令であり、ある特定の行爲が合理的自然と合致するか否かを示し、また、自然の創造者としての神がかゝる行爲を命ずるか否かを示すものである。<sup>(一)</sup>こゝでグロチウスは自然法をば理性の命令としつゝ、他面に於て、なほこれを神の命令に依屬せしめて考へたかに見えるであらう。しかし、同書の序言に於て、彼は、神の存在が假りに否定されても、また、神が人事を關掌するや否やに拘らず、自然法は依然として認められねばならぬ、<sup>(二)</sup>と述べてゐる。この故に、自然法の觀念は彼に於て初めて神の權威から

解放せられて、純粹に人間理性に依屬するものとせられた、といはれるのである。彼は法の概念を神の意思に懸らしむる中世紀の見解に對して、法には人間本性に根ざす不變的原理の存することを主張したのである。そして、彼は人間本性をば動物的本能に於てはなく、人間が人間として他から區別せらるゝ所以の人間の本性に於て、これを理性として把捉し、自然法をばこの理性の命令と考へたのである。

註一 Glotius, *De iure belli et pacis*, lib. I. cap. 1. §. 10.

註二 Glotius, *ibid.*, *Prolegom.* §. 11.

その他、ホッブスもプフェンドルフもロックもトマジウスも自然法をば理性の命令と考へた。ホッブスによれば、暗澹たる自然状態から脱却する可能性が人間の性情に與へられてゐる。その一は感情 (Passion) からなり、他は理性 (Reason) からなる。恐怖や平和への願望が前者であり、人間が相互に協定し得るめの適當なる條項を指示するのが理性である。この理性によつて指示さるゝ條項が自然法 (Laws of nature) と呼ばれ、人間の自己保存の本能を無條件的に肯定する自然權を制約して、人間を自然状態から脱却せしめるのである。<sup>(一)</sup> 同じく自然法をば理性の命令と見つゝ、特殊な立場から出立するのはトマジウスである。彼は自然状態からではなく、自然目的から出立した。彼によれば、人間の自然的目的は幸福にある。この自然的目的に應じて人間の生活努力を調整するために三つの理性命令が與

へられる。第一の理性命令は正徳 (honestum)、第二は正禮 (decorum)、第三は正義 (iustum) で、この第三の理性命令が自然法である。<sup>(二)</sup> 第一の理性命令は倫理の原則、第二は政治の原則、第三は法の原則で、それは、『汝が他人によつて爲さるゝことを欲せざることは、これを他人に對して爲す勿れ』といふことをその内容とする。<sup>(三)</sup> かやうにして、トマジウスは法の原則と道德の原則とを嚴に區別しつゝ、等しく理性の命令として考へたのであつた。

註一 Hobbes, Elements of law. chap. 18.; De cive. cap. 3. §. 33; Leviathan, chap. 13.—16.

註二 Tomasius, Fundamentia iuris naturae et gentium, lib. 1. cap. 5—7., lib. 1. cap. 1.

註三 Tomasius, ibid., lib. 1. cap. 1.

以上の如くして、自然法學者の概ねの人々に於ては、自然法は理性の命令であり、國家以前の根本法であり、國家及び國法の合法性の基礎たるものとされる。各人の生命、身體、自由、財産所有の絶對、契約の神聖は、國家の法律以前に於て既に自然法上の權利として各人に屬するものとされたのであつた。<sup>(註)</sup> 國家の目的もこの國家以前の自然法の立脚點から定められる。國家は自己目的ではなく、結局に於て、個人の自然的權利、道德的完成 (ライプニツ)、或は、幸福 (トマジウス、スピノザ) のための手段たるにすぎぬとされる。かやうなのが、彼らの自然

法の觀念であつた。

註 この自然法上の自然權に對應して、自然法上の自然義務が存するわけである。それは自然權と同様に國家的法律以前に存立する所の義務である。所謂自然債務の思想はかやうな自然法學的思想の殘締であると思はれる。

(二) こゝに、以上の如き自然法の觀念と關聯して考察すべき三つの問題がある。その一は自然法と社會契約との、その二は自然法と國際法との、その三は自然法と實定法との關係である。以下これらの問題について略述することにした。

第一に、自然法と社會契約との關係について自然法學者の多くは必然的依存關係を認めた。社會契約は人間本性の必然に基づく。何となれば、人間本性が理性的であるにせよ、本能的であるにせよ、自然狀態から政治的社會狀態への人間生活形式の轉換は人間本性より來る必然であり、而かも、本來自由平等獨立なる各人が各自の自由意思に基くことなくして支配服從の關係に入ることは考へ得ないが故に、政治的社會への必然的轉換は、たゞ、契約の理論によつてのみ合理的に把捉せられ得るからである。従て、この人間生活形式の轉換は契約の理論を以てのみ説明され得、社會的轉換が人間本性の必然なるが如く、契約もまた人間本性の必然なりとされねばならぬことになるのである。かやうにして、自然法學者は社會契約をば人間本性の必然と解し、而かも、この論理的必然をば事實的因果的必然と同視したのであつた。社會契約は人間本性、従て、自然法の必然

に基く。この故に、それは守られねばならず、神聖である。彼らに於ては契約の神聖は自然法上の原則であつた。國家權力はその遵守を強制せねばならず、刑罰法はこの根本契約の遵守を保障するために制定せられたのであり、この契約を通して設定された統一的國家權力は自然法上に合法性を有すとせられ、この權力によつて制定さるゝ法律もまた自然法上に合法的基礎をもつとされる。この故に、『自然法は實定法の合法化以外の作用をもたない。自然法の理念は實定法の理念に轉化した』<sup>(註)</sup>ともいはれるのである。

註 Kelsen, Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus. 1928. S. 34. 黒田氏譯五二頁。

(三) 第二に、自然法と國際法との關係について、彼らは國際法をば自然法の直接的發現なりと考へ、その基礎を直接に自然法に求める。グロチウスは國際法の存立を合理的に論證することを目的として論を進め、終に、自然法の理論を展開するに到つたのであつたが、彼によれば、自然法は理性の命令であり、その具體的發現は社會契約に基く立法權の發動によつて行はれるが、國家相互間に於て、もし契約ある場合には、この契約が相互的權利義務の根據であり、而かも、契約は自然法上に保障せらるゝ一原則であるが故に、それに基づく權利義務は自然法上のものに外ならず、これと異つて、例へば、戰爭狀態に於ける如く何ら契約なき場合に於ても、そこに法が存しないのでは

なく、契約以前の自然社會に自然法が支配する如く、そこにも人間理性によつて認定せらるゝ自然法の原則が支配するのであるとされる。従て、國際法は國家相互間に適用せらるゝものとして、契約または理性を通して認定せらるゝ自然法そのものに外ならない。また、プフェンドルフも、國際法は國際間の一般的福祉増進といふ立場から理性によつて發見せらるゝ自然法の一部であると考へた。かやうに、自然法學者は直接に自然法に基づけることによつて國際法の存立を是認したのであつた。從來のローマ法王及び神聖帝國が既にその權威を失つてゐたとき、彼らは終極の權威を人間理性に求めて、自然法によつて國際間の規律を確保せんとしたのである。

(四) 第三に、自然法と實定法との關係に關する彼らの見解は彼らの主權論と密接な關連を有する。主權を絶對と論ずる人々は主權の發動に基く實定法はすべて、自然法とは直接的には無關係に、絶對の效力を有すと主張し、これに反して、主權を相對的と見る人々は主權と同様に實定法もまた自然法によつて制約せらるゝものと主張した。

主權絶對論の代表的なものはホッブスに於て見られる。彼によれば、支配契約によつて主權者が設けられ、こゝに國家が成立した。主權はこの支配契約に基いて絶對である。けだし、この契約によつて各個人の自然的權利が全部的に主權者に移轉したからである。臣民は絶對的に主權に服從するの義務を負ふが

主權者自身は彼の制定する法律に超越し、これに服従するを要せざるのみならず、自由にその法律を廢棄することも出来る。

『國家、この怪獸は唯一者の自由のために、すべての個人の自由を吸収し去る<sup>(一)</sup>』。主權者が君主國に於けるが如く一人の人たると、民主國に於ける如く人々の合議體なるとを問はず、すべての國家に於て立法者たるものは主權者のみである。永年の慣習が法の權威を獲得する場合に於ても、その權威を與へるものは時の長さではなく、暗黙の裡に與へらるゝ主權者の意思である<sup>(二)</sup>。かやうにして、ホッブスに於ては、主權者の意思のみが法の唯一の源泉であり、而かも、主權者自身は法の拘束から自由であるとされる。かやうに唯一絶對の主權者を確立することは、社會生活に理性の支配を導き入れ、一切の不合理なる鬭爭、反目を排除するために最も強固な方途であり、彼の合理主義的精神の徹底さがそこにも認められ得よう<sup>(三)</sup>。この故に、ホッブスに於ては、自然法と實定法との關係は絶對的主權者の介在によつて中斷せられ、實定法は自然法と無關係なものとされる。のみならず、彼の自然法は純粹に個人主觀的判斷に屬する道德律たるにすぎず、固有の意義の法とは全く別個のものであつた<sup>(四)</sup>。彼によれば、法とは人の外部的行動に對する權力的命令であり、主權者によつて支配の必要から制定せられ、それによつて初めて國家生活に於ける人民の爲すべきことゝ爲すべからざることゝの準則が與へられるのである<sup>(五)</sup>。かゝる法がなければ、善惡正邪の

判斷は自然法に従て、換言せば、純個人的判斷に従て定められ、國家生活の秩序は維持せられ得ない。この故に、自然法は國家の實定法の效力を制約するものでないのみならず、假令、實定法の規定内容が如何あらうとも、自然法と矛盾することはあり得ないのである。<sup>(六)</sup>何となれば、社會契約が自然法に基くものであり、而かも、これによつて法律制定の權能が全部的に主權者に移轉したからである。<sup>(七)</sup>勿論、主權者は國民の幸福を顧慮せねばならぬ。しかし、この幸福が奈邊に存するかは主權者の決する所であり、國民はたゞこれに服從するの義務のみを有する。<sup>(八)</sup>かやうにして、ホッブスに於ては自然法の權威は國家生活の領域に於ては全然無に等しい。社會契約を轉機として自然法は全部的にその席を國法に譲つたのである。ホッブスは權力の統一強化をその理論の根柢においた。國家には唯一の重心がなければならぬとした。法律はたゞこの重心からのみ發源せねばならぬものとした。重力以外の他の一切の力は彼の眼中に入らなかつたのである、威力と服從とが彼にとつてすべてあつたのである。

註一 Hobbes, Lev. chap. 31. 46 foll.

註二 Hobbes, Lev. chap. 26. §§. 2, 3.

註三 Vgl. v. Brockdorf, a.a. O., S. 24.

註四 Hobbes, Lev. chap. 15.; De cive, §§. 29. 33.

註五 Hobbes, Lev. chap. 26.

註六 Hobbes, ibid., chap. 29.



註七 Hobbes, De cive. §§. 5. 10. 12. 14.

註八 Hobbes, De cive. §. 13.

スピノザもホッブスと同様の見解を採つた。彼によれば、社會契約によつて各人はその力即自然權を國家に委讓した。この故に、國家權力は各人民の力の凝集せるものであり、國家の力の限度内に於て絶對である。従て、國家の法律もその限度内に於て絶對である。<sup>(一)</sup>國家は人民に對して理性に反することを<sup>(二)</sup>も命じ得る。彼はこの見解に基いて、個人の信仰や思想の如く、純精神内の事項は國家の力の限度外なりとし、信教及び思想の自由を主張したのであつた。<sup>(三)</sup>しかし、他面に於て、實定法をば自然法と無關係なものとしたのである。自然狀態は自然法によつて支配せらるゝ世界である。そこでは正も不正も犯罪もあり得ない。國家が成立し、法律が制定さるゝに到つて初めて正、不正、犯罪、所有權等々の觀念が生ずる。<sup>(四)</sup>法律は國家權力の發現であり、國家の精神である。<sup>(五)</sup>法なき國家なきが如く、國家なくして法はない。<sup>(六)</sup>正、不正、犯罪及び所有の觀念はこの法律に基いて生じ、かゝる社會的觀念に對しては自然法は白紙に等しい。この故に、實定法は自然法の制約を受けるものではないのである。スピノザはかやうに考へた。

註一 Spinoza, Tract. pol. cap. 3. §. 5.

註二 Spinoza, *ibid.*, §. 6.

註三 Spinoza, *ibid.*, §. 8.

註四 Spinoza, Tract. theol. pol. cap. 16.

註五 Spinoza, Tract. pol. cap. 10. §. 9.

註六 Spinoza, ibid., cap. 2. §. 23.; Tract. theol. pol. cap. 19.

以上の如きホッブス、スピノザの見解に對して、他の人々は異つてゐた。概括的にいへば、政治的社會の下に於ても、自然法は實定法と相並んで效力を有し、實定法を制約し、若しくは、これを補充する、といふのが自然法學者の通説的見解であつたのである。

プフェンドルフによれば、自然法は社會の平和維持のために未だ不充分である。この故に、契約によつて平和維持の方法、形式が定められねばならず、何人が支配し何人が服従するかを協定されねばならぬ。<sup>(一)</sup>この契約に基いて國家が成立し、主權が發生し、統治者が定められる。主權は國家最高の權力で絶対神聖であり、市民法を超越し、それ自體最高の法律である。<sup>(二)</sup>それは人類の維持・無終の惡の滅止をその本質的使命とする。統治者はこの主權の具體的行使を擔當する。統治者は主權の本質、從て、國家の目的及び自然法に遵據して統治を爲すべき義務を負ふ。<sup>(三)</sup>これに矛盾せる統治者の行爲は統治者個人の恣意的行爲であつて、國家自體の行爲ではなく、主權の行使ではない。從て、プフェンドルフの主權概念は一ケの理念的要請であり、ルソーの一般意思を想はしむるものがあるであらう。さて市民法の源泉はかやうな主權にある。しかし、その具體的規定は統

治者の意思から来る。市民法は自然法上に存せざる、而かも、國家にとって必要なる、具體的個別的事項について規定する。この故に、市民法に規定なき事項は自然法上の根本原則に従て決せられる。自然法はすべての人を拘束するが、具體的個別的事項については市民法に俟たねばならぬ。例へば、市民生活に於ける法の力を維持するために、いかなる行為が犯罪として罰せらるべきか、いかなる行為が單に内面的道德律に委せらるべきか、等は市民法によつて具體的に規定されねばならぬ。<sup>(四)</sup>市民は主權に對すると同様に市民法に服従すべき義務を負ふ。市民的義務には一般的なものと特殊的なものがある。前者は、國家權力に服従せねばならぬ、といふ根本義務で、市民たる限り存續する。後者は統治者の個別的命令から來り、統治者がこの命令を維持する限り續く。<sup>(五)</sup>しかしながら、統治者が自然法及び主權の本質的使命に遵據して統治を爲すべき義務を負ふが如く、その具體的規定に於て統治者の意思に發源する市民法も自然法に反することを得ない。明かに自然法に反する限りに於ては市民法の規定は無効である。プフェンドルフはかやうに考へた。

註一 Pufendorf, Elem. iurisp. uni. lib. II. lib. 1. defin. 13. §. §. 13—24.

註二 Pufendorf, De iur. nat. et gent. lib. VIII. lib. 7. cap. 6. §. 3.

註三 Pufendorf, De off. hom. et civ. iux. leg. nat. lib. II. lib. 2. cap. 11. §. 2.

註四 Pufendorf, De iur. nat. et gent. lib. VIII. lib. 8. cap. 1. §. 1—8.

註五 Ibid., cap. 12—17.

主權について特殊な見解を展開し、殊に、三權分立論に於てモンテスキューの先覺として、これに影響を與へたロックもまた、自然法と實定法との關係については略、同一の見解に達した。彼によれば、すべての國家の第一原則は社會の平和維持にある。立法權は國家の最高權力にして神聖であるが、絶對ではない。それは畢竟社會の各成員の權力であり、従て、自然狀態に於て各人のもてる權力より大ではあり得ない。自然狀態に於て何人も他人の生命及び財産を侵し得ず、自然法が要求するより以上にその力を振ひ得ない。自然法の拘束は市民社會に於ても停止しない。自然法はすべての人間及び立法者のために永久の原則であり、實定法もこれに適應せねばならぬ。立法權は自然法の要求する如き權利を臣民に與へるの義務を負ふ。かやうにして、實定法はその制定に際しても、その效力に於ても自然法によつて制約される、といふのがロックの見解である。<sup>(註)</sup>

註 Lock, Two treatises. Book II. chap. 11. §. §. 134—42.

以上の如く、自然法に實定法に對する優越性を認めようとするのが自然法學者の通說の見解であり、態度であつたのである。そして、かやうな思想は實定法と道德とを近づかしめ、實定法の寛和化・流動化をもたらし、中世紀的殘滓の掃拭に役立ち、新しき法律生活の成長を培ふことに役立つであらうことが考へ得られる。

## 第四 モンテスキューとルッソー

一 モンテスキューと歴史法學——(一)モンテスキューの法の精神——(二)歴史法學への契機——ニ ルッソーと獨逸觀念論法律哲學——(一)ルッソーの人類不平等起原論——(二)ルッソーの社會契約論——(三)獨逸觀念論法律哲學への契機。

モンテスキューとルッソーとは等しく自然法學の中に生ひ育ちながら、而かも、各々一定の方向に向つて自然法學からの超脱傾向を示し、法律哲學思想史に於ける次の段階への發展的契機となつてゐる。モンテスキューは歴史的研究方法を重視することによつて歴史法學への中間に位し、ルッソーは自然法學の中心問題を理想主義的に展開することによつてドイツ觀念論法律哲學、殊に、カントのそれへの推移を仲介してゐる。この觀點から、兩者を獨立の項の下に論ずることが適當と思はれる。

### 一 モンテスキューと歴史法學

(一) Montesquieu (1689—1755) はフランスの人、ポルドゥ議會議長の勤めた。一七四八年に出た彼の大著『法の精神』(註)  
(Esprit des lois) は有名である。彼はこの著に於て、法の根本精神を發見し、それが風俗、慣習、氣候、地理、政治形態等々といかに關係するかを説明し、また、法はこれらのものとの關係に於て、いかにして生じ、いかにして變するかを明かにせんとした。そして、彼は専ら歴史的實證的方法によつてこれを果

さうとしたのである。

註 本稿に於ては Montesquieu, De l'esprit des lois, par Laboulaye. 及び宮澤教授譯『法の精神』を参照す。

彼はまづ最廣義に於て法とは何を意味するかを定義した。それによれば、法とは、最廣義に於て、事物の性質から生ずる必然的關係である。この意味に於て、すべての存在はその法を有つ。まづ、原始理性 (raison primitive) が存し、これと他の種々なる存在との間に存する關係、及び、これらの種々なる存在相互間の關係が即ち法である<sup>(一)</sup>。從て、最廣義に於ける法は、彼に於ては、一面に於て因果的自然的必然關係を意味すると共に、他面に於ては、論理的理念的必然關係を意味してゐるであらう。されば、彼はいふ『作られた法が在る以前に、可能的正義關係 (rapports de justice possibles) が在つた。實定法 (loi positive) が命じ又は禁すること以外には正も不正もないといふのは、圓を描かぬ中はすべての半徑が等しくないといふのと同様である』と<sup>(二)</sup>。こゝに可能的正義關係とは論理的理念的必然關係としての法を意味するに外ならぬであらう。また、彼が『人間は、物理的存在として、他の物體と同じく、不變の法に支配される』といへる場合に、そこに不變の法とは、いふまでもなく、因果的自然的必然關係としての法を意味するであらう。法觀念に對する、かやうな根本見解は、彼に於て、社會的法規範に對する場合に於ても一貫してその根底となつてゐる如くである。

かくて、彼は最廣義に於ける法觀念のこの兩面をば兩面としてではなく、同一面のものとして見ることから出立した。そこに、自然法學者に於けると同様に、自然的なものと理念的なものとを同一視する基底的態度が看取せられる。たゞ、自然法學者に於ては、理性は人間理性として考へられたが、モンテスキューに於ては原始理性として、従て、超人間的なものとして考へられ、ストア學者の宇宙理性といふに近いのである。法は事物の性質から生ずる必然的關係である、といふ場合に於ても、關係が必然的なはその背後に於て原始理性の支配に基くが故に必然的とされるのであらう。従て、法の根源はこの原始理性にあり、法はこれに發源するが故に法たるのである。他のヶ所に於て彼が原始法<sup>(四)</sup> (loi primitives) と呼ぶところのものも、また畢竟は、彼がこの最廣義の法として理解せるものに外ならぬのである。根本的法の觀念は彼に於てかやうなものとして把握せられた。彼の自然法 (lois de la nature) はかやうな原始法の一態様に外ならぬのである。彼によれば、自然法は社會成立<sup>(五)</sup> 以前の狀態に於て人間の受ける法であり、我々の構造からのみ生ずるが故に、かく名付けらるゝものである。かくて、彼は自然狀態に於ける人間の構造から、第一の自然法として平和、第二のそれとして人間をして食を求めしめるところのもの、第三のそれとして相互に接近せんとする自然的願望、第四のそれとして社會生活への欲望を演繹したのである。かやうな自然法の

觀念は明かに自然法學者のそれとは著しく異なる。彼に於ては、自然法は人間理性的なものとされず、むしろ、自然法則的なものとして把捉されてゐる。

さて、人間は社會に入るや、そこにホッブスのいふが如き戦争状態が、國民と國民との間、個人と個人との間、に生ずる。そして、この二種の戦争状態が人間の間、に法を成立せしめる。國民と國民との關係に於て萬民法 (droit des gens) が、治者と被治者との關係に於て政法 (droit politique) が、市民相互間の關係に於て市民法 (droit civil) が成立する<sup>(六)</sup>。従て、彼に於ては、これら人間相互間の法は社會に於ける戦争状態の反措定として把捉せられてゐる如くである。そして、かやうな反理性的状態の反措定として把捉された法は、もはや原始理性的なものではなく、人間理性的なものとされる。彼が『法 (la loi) は一般に、世界のすべての人民を支配する限りに於て、人間理性 (raison humaine) である』<sup>(七)</sup>といへる場合に、そこに法とはもはや最廣義として彼の理解した法、即ち、原始法を意味するものではないであらう。それは人間社會に於ける法であり、國民と國民との間、個人と個人との間の人間理性的關係としての法である。そして、『各國民の政治及び市民法は、この人間理性の適用される特殊の場合にすぎぬ』<sup>(八)</sup>とされるのである。而かも、この人間理性は、彼に於ては、自然法學者に於けるとは異つて、それ自體として抽象的に發現するものではなく、自然的及び歴史



的諸條件によつて制約されつゝ發現するのであり、従て、自然法學者に於けるが如く、純論理的に不變的に把捉せらるべきものではなく、歴史的實證的に把捉せられねばならぬものであつたのである。けだし、彼に於て人間理性は、畢竟、原始理性の一部としての意味をもち、従て、人間理性は原始理性と無關係に發現するものではなく、後者によつて制約されつゝ發現するものとされるからであらう。そして、原始理性の發現舞臺は普く自然及び歴史に亘り、この故に、人間理性としての法は、例へば、國の地勢、氣候、地味、位置、大小、また、人民の生活態様、宗教、富、數、産業狀態、習俗等々の自然的及び歴史的諸關係によつて制約されつゝ成立し、『各人民にとつてあくまで固有なもので』なくてはならず、『一國民の法が他の國民に適合し得るならば、それは非常な偶然である』<sup>(九)</sup>とされるのである。

かやうにして、法の發現を制約するこれらの自然的及び歴史的諸要因の全體を彼は法の精神と呼んだのであつた。そして、これを明かにすべくこれらの諸關係を該博なる歴史的資料に基いて分析研究したのであつた。就中、政體論と三權分立論とは當時の社會に於て大なる反響を得たのである。

(二) こゝには單に彼の法律觀と自然法學及び歴史法學との關係を瞥見するに止める。

第一に、モンテスキューに於ける自然法の觀念は、前述の如く、自然法學者のそれとは異なる。自然法學者の自然法に該當する

ものはモンテスキューに於ては、人間理性としての法であるが、それは彼の自然法ではなかつた。人間理性としての法は政法及び市民法等の源泉である。その關係は、恰も、自然法學者に於ける自然法と實定法との關係に等しい。而かも、これらの實定法の源泉たる法一般をば彼も人間理性として把握したのである。この點に於て、自然法學者と相似る。しかしながら、この人間理性としての法一般は、彼に於ては、自然的及び歴史的諸要因によつて制約せられつゝ具體的に發現するものとせられた。それはもはや自然法學的態度ではない。自然法學に於ては人間本性が出立點であつた。この故に、契約理論が要請せられたのである。しかるに、モンテスキューに於ては人間理性は出立點ではない。この故に、彼は契約を全然問題にしない。いかにして社會が成立するに到つたかについて悩むことがなかつたのである。彼は人間理性の上に原始理性を豫定した。彼の出立點は、むしろ、これにある。この故に、人間理性としての法を考察する場合に、原始理性の發現舞臺たる自然及び歴史の立脚點からしたのである。そして、前者の發現をば自然的及び歴史的諸要因によつて制約さるゝものとしたのであつた。

第二に、モンテスキューは市民法及び政法等の實定法をば、人爲によつて創設的に定置せらるゝものではなく、人爲以前に既に存立する法の適用せらるゝ特殊の場合と考へた。法の存立をば人爲以前のものと見る見解は、自然法學にも歴史法學にも

共通に存するところである。法は作らるべきものではなく、見出さるべきものである。自然法學者はこれを人間の自然の中に見出さうとし、歴史法學者はこれを人間の現實的生活、即ち、歴史の中に見出さうとした。そして、モンテスキューはこの法をば人間理性と歴史と自然との中に見出さうとしたのである。換言せば、人間理性と外的諸要因との交錯の中に法を見出さうとしたのである。而かも、彼はこの外的諸要因を法の精神と呼んでこれに重點をおいたのであつた。<sup>(一〇)</sup>かやうにして、モンテスキューの法の精神も、歴史法學に於ける國民精神或は民族確信も實證的に歴史的に研究されねばならぬものであつたのである。モンテスキューのかの力作はその歴史的實證的研究の故に不朽の功を認められてゐる。

モンテスキュー以前にも歴史的方法を重視した人はあつたが、自然法學全盛の時代に歴史的態度は殆ど學者の關心を向けられなかつたのであつた。中でもモンテスキューとの對照に於て述べらるべきは、イタリアの人 Giovanni Battista Vico<sup>(一一)</sup> (1668—1744) である。彼によれば、人間本性に發源する自然法は、一面に於て理念であり、他面に於て事實である。理念と事實、哲學と歴史とは人間の精神活動の中に結合せられてある。本來、人間の精神は世界に遍在する理性の反映であり、従て、この精神の中に生み出さるゝ人間事實の展開は、一面に於て必然的宿命的性質を具備すると共に、他面に於ては理想的意義をもつ。

従てまた、理念としての自然法と事実としての實定法とは相互に相對立するものではなく、畢竟、同一實在の二つの形相を示すに外ならぬ。かやうな根本見解に基いて、彼は歴史的發展の中に理念の顯現を把捉し、歴史と理念とを統一的に把捉しようとしたのである。かやうにして、彼はモンテスキューの先覺であつた。しかし、自然法學全盛の當時に於てその理論は殆ど學者によつて顧られなかつたのである。

註一 Montesquieu, De l'esprit des lois. Livre I. chap. 1.

(二) ibid. (三) ibid. (四) ibid. (五) ibid., chap. 2. (六) ibid., chap. 3. (七) ibid. (八) ibid. (九) ibid. (一〇) ibid.

註二 Vico の著は、“De uno universi iuris principio et fine uno,, 1720.; “Principi di una scienza nuova d'intorno alla commune nature delle nazioni,, 1725.

## ニ ルッソーとドイツ觀念論法律哲學

モンテスキューと同様に J. J. Rousseau (1712—1778) もフランスの人、その思想の故に政府の壓迫を蒙り、死に到るまで苦悶の生活を送つた。一七〇五年『學術の復興が道德を高むることに與つて力ありや』といふ懸賞論文に應じ、その稿 “Discours sur les sciences et les arts” に於て否定を以て答へた。その後、一七五三年再び懸賞論文『人間不平等の起源は何ぞ、そは自然法上正當なりや』に應じて著はせる “Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes,, に

於ては、更に一步を進めて、學術の復興が道德の進歩に裨益するところなしと説けるのみならず、文明の社會生活が抑ゝ善なりやを疑ひ、むしろ自然狀態に還るべきことを主張したのであつた。一七六二年彼は“Du contrat social ou principes du droit politique,”を著はし、同年更に“Emile ou sur l'éducation,”を著はした。こゝでは、彼の『人間不平等起源論』と『社會契約論』とによつて彼の自然法思想を窺ふことにする。

註 ルッソーについては、Höfiling, “Rousseau,” 1909.; E. Haymann, “Rousseaus Sozialphilosophie,” 1898.; M. Liepmann, “Die Rechtsphilosophie Rousseaus,” 1898.; Stahl, a.a. O., S. 299 ff.; Ahrens, a.a. O., S. 124 ff.; Del Vecchio, “Ueber einige Grundgedanken der Politik Rousseaus,” Archiv f. RWph. Bd. VI.; 市村光恵博士『ホッブズとルッソー』（法學論双、第十一卷第五號）、參照。

(一) 人間不平等起源論<sup>(一)</sup>——その著『人間不平等起源論』に於て彼は人類墮落の過程を論じて大要次の如く説く。その原初、人間は自然の狀態に於て各々獨立に且つ自由に生活した。彼らは猛獸への防禦と食物の獲得とのために道具を發明した。道具の發明によつて彼らの知力是一段と向上し、終に、家を造つて住居するに到つた。こゝに、家族生活及び財産所有の萌芽を發する。一定の土地に定住するに到つて、そこに自ら部落を形成するに到り、かくして、群團生活は彼らに新しき感情や道德をもたらすと共に、また、惡德をももたらした。群團生活には既に

(二)  
多少の不平等、及び、それに基づく感情の疎隔を醸成したからである。しかし、この段階に於ては、なほ生活及び欲望が單純なるがために、彼らの平和な生活は害せられなかつた。そこでは同情や隣憫といふ自然的感情が法や道德の代りをなしてゐた。しかるに、金屬の使用と農業の發達とにつれて、土地の私有、分業、財の蓄積が行はるゝに到り、富の不平等を益々激甚ならしめた。かやうにして、人間は終に各自の利益を中にして相反目闘争するに到つた。ホッブスの萬人對峙の自然狀態はこの段階を指すものである。かやうな反平和的狀態から脱するために、制度を設けることになり、こゝに國家及び法律が成立した。それは富者にとつては新たな武器であつたが、貧者にとつては新たな桎梏であつた。これによつて、財産所有及びそれに基づく不平等が法律上神聖化され、平等視さるゝに到つたからである。かやうにして、文明の進歩は不平等を増進し、害惡の因を増大した。大要以上の如きがルッソーの人間不平等起源論である。これによつて、彼は人間の自然的自由と市民社會に於ける隸屬狀態との對立を明かにし、假設的歴史の形式に於て、自然狀態から市民狀態への推移を説明した。それは現在の政治的並に經濟的不平等及び特權が人間の自然に基くものでないことを明かにせんがためである。従て、不平等起源論は本質的には批判的否定的内容を有する。それは現存の狀態に對する非難、自然法と實定法との背反に對する抗議に外ならない。しかしながら、

『この破壊的著には建設的なものが續かねばならなかつた。現在の不正義の立證に續いて、理想的正義の模型が提示されねばならなかつた』<sup>(三)</sup>。社會契約論は即ちこれである。

註一 本稿には、内山賢治氏譯、並に、本田喜代治氏譯を参照す。なほ、森口繁次博士『ルッソーの不平等起源論と其民約論に於ける所有權説』(法學論叢、第二十六卷第二號) 參照。

註二 ルッソーは人間不平等につき二種のを區別する。一は年齢、健康、體力、精神力等の自然的不平等であり、他は彼の所謂、政治的または道德的不平等で、ある者が他の者の損害に於て享受する諸々の特權から成る。こゝに論ぜらるゝのは勿論後者である。

註三 Vgl. Del Vecchio, Ueber einige Grundgedanken der Politik Rousseaus. Archiv f. RWph. Bd. VI. S. 53 f.

(一)  
(二) 社會契約論——人間不平等起源を論じたルッソーと社會契約論に於けるルッソーとは一見趣を異にする觀がある。不平等論に於ける立場を徹底すれば、國家・法及び文明の否定でなければならぬ。社會契約論に於て彼はその目標を轉向した。社會契約論冒頭の一句『人は生るゝや自由である。而かも、到る所鐵鎖につながれてゐる。いかにしてかゝる變化を生ずるに到つたか、予はこれを知らぬ。しかし、いかにしてその變化を理由づけ得るか、この點は予これに答へ得るであらう』<sup>(二)</sup>に於てそのことは認め得られる。文明は害惡である、とはいひながら、現在の文明狀態を再び自然狀態に還すことの不可能なるは彼も知つてゐる。この故に、現在の文明狀態の合理化が問題として

採り上げられたのである。

註一 本稿に於ては Rousseau, *Du contrat social*, par Georges Beaulavon, Paris.

並びに市村、森口氏共譯及び平林氏譯を參照す。

註二 Rousseau, *ibid.* p. 107.

社會契約論に於て彼はいふ。その生るゝや人間は自由であつた。しかるに、今や各人は到る所鐵鎖につながれてゐる。それは社會制度發達の結果である。社會結合の最初は家族であるが、この家族結合は子供が自己の生命を維持するに必要な限りに於てのみ自然的である。もし、獨立可能なるにも拘らず、子供がなほ親の下に家族關係を持続するとせば、そこには暗黙の社會契約が既に存する<sup>(一)</sup>。國家もまた、かやうな契約に基く。しかし、親子の關係に於ては愛を結條として結ばれるが、國家に於ては支配欲に基く。而かも、何人も生れながらにして他を支配する權利をもたないし、暴力からはいかなる權利も生じ得ないが故に、人間相互間の一切の正當なる權威の基礎、從て、國家結合の合理的根據は契約に求めねばならぬ<sup>(二)</sup>。社會契約の目的は自然狀態に於て維持し得ざる各人の人格、財産及び自由の保障である<sup>(三)</sup>。人間は社會契約によつて自然的自由 (*la liberté naturelle*) をば契約上の自由、即ち、市民的自由 (*la liberté civile*) に轉換したのである。また、これによつて單なる事實としての<sup>(四)</sup> *la possession* が權利としての *la propriété* となつたのである。

註一 Rousseau, *ibid.*, Livre I. chap. 2. p. 108.



註二 *ibid.*, chap. 3. 6. p. 113 f.

註三 *ibid.*, p. 127.

註四 *ibid.*, p. 137. 142.

この社會契約から獨自の意思と生命とをもつ精神的統一體、即ち、政治的組織體(Corps politique)が生れる。それは受働的には國家 (Etat) と呼ばれ、能働的には主權者 (Souverain) と呼ばれる。また、その構成員は集合的には國民 (Peuple) と呼ばれ、主權に參與する個人としては公民または市民 (Citoyens) と呼ばれ、國の法律に服従する者としては臣民 (Sujets) と呼ばれる。<sup>(註)</sup>

註 Rousseau, *ibid.*, p. 130 f.

國家結合は社會契約に基くが故に、國家の目的は社會契約の目的と同様に、既に不可能なる自然的自由、平等を更改して法律的自由、平等を確立することにある。國家の組織は契約締結當時の人間相互間の不平等状態によつて、例へば君主制、貴族制、民主制の如くに、異なる。しかし、いづれの國體に於ても主權はつねに人民にあり、不可讓不可分のものである。<sup>(一)</sup>統治者は主權者たる人民の委任に基いて行政を執行する。主權は國家の生命の本源であり、心臓である。行政權は全身を運動させる腦髓である。腦髓が麻痺しても個體は生きておれるが、心臓の鼓動が止めば死んで了ふ。<sup>(二)</sup>

註一 Rousseau, *ibid.*, Liv. II. chap. 1 et 2.

註二 *ibid.*, p. 252.

契約に基いて成立せる國家は一般意思 (*volonté générale*) に  
 よつて導かれる。主權は一般意思の發動に外ならぬ。<sup>(一)</sup> 一般意思  
 は個人意思の總合 (*volonté de tous*) ではなく、一般的福利を  
 目指す意思である。<sup>(二)</sup> 國民は一方に於て主權に參與するものとし  
 て一般意思の主體であり、他方に於て個人意思の主體である。  
 主權はこの一般意思に基く包括的強制力である。従て、それは  
 強者と弱者との關係に於てではなく、全體とその構成員との關  
 係に於て存立する。<sup>(三)</sup> 法律は主權者によつて一般意思に基いて制  
 定せられるが、主權者は人民と別個のものではない。従て、法  
 (*loi*) は異なる見地から見たる同一全體と全體との關係に於て  
 成立する。命令する意思と命令さるゝ意思とは同じく一般的で  
 ある。法はこの關係に於て成立するものであり、本來、社會的  
 結合の條件に外ならぬのである。<sup>(四)</sup> それは國民的自由の内容及び  
<sup>(五)</sup>  
 各人の權利と義務とを定める。自然法は理性に基く一般的法な  
 るが故に、それ自體には執行力、強制力がない。この故に、法  
 律が必要なのである。全體と全體との關係、或は、主權者と國  
 家との關係を規定せる法律は國家法 (*lois politiques*) である。  
 また、基本法 (*lois fondamentales*) ともいはれる。團體の構  
 成員相互間の關係、或は、構成員と團體全體との關係を規定する  
 法律は市民法 (*lois civiles*) である。人間と法との關係、即ち、

違法行為と刑罰との関係から刑法 (lois criminelles) が設けられる。刑法は特別の法律と見るよりは、むしろ、他の法律全體の保障と見らるべきである。しかし、第四に、市民の胸裡に刻みこまれてゐる慣習、殊に輿論、これ眞に國家の基本的法たるべきもので、爾餘一切の法律が朽廢せる後に於ても、そのみは日毎に新な力を以て作用するものである。<sup>(六)</sup>

註一 Rousseau, *ibid.*, Liv. II. chap. 1. p. 146 f.

註二 *ibid.*, p. 150 f.

註三 *ibid.*, p. 160.

註四 *ibid.*, p. 168.

註五 *ibid.*, p. 170.

註六 *ibid.*, chap. 7. p. 195 ff.

以上がルッソーの社會契約論の梗概である。

(三) こゝに我々は彼の見解の中にドイツ觀念論法律哲學、殊にカントのそれへの契機と見らるべきものを瞥見しよう。

第一に、自然狀態論に於ても社會契約論に於ても、歴史的事實性といふことは彼にとつて關心外におかれたことである。彼にとつては、自然狀態に於て人間が事實上いかに生活したか、人民の契約が事實として行はれたものであるか否か、といふことは、その理論の展開上何らの價值をも有しないのである。自然狀態及び社會契約の理論は人間の合理的社會形式を理論づけるための論理的要請であるにすぎないのである。<sup>(一)</sup>その生るゝや

自由にして何らの拘束をも受けざるものとして、まづ人間を把握し、かやうな人間の自由と國家的拘束とが相互に毫も相矛盾せざるが如き國家の論理的機構を求めることが、ルッソーの社會契約論の目的である。曰く『全體の共同の力を以て社會成員の身體及び財産を保護防衛し、且つ、それによつて各個人がすべての人と結合してゐるにも拘らず、而かも、彼自身にのみ従ひ、以前と同様に自由であり得るが如き社會形式はいかにして發見せられ得るか<sup>(二)</sup>』と。彼に於ては人間の自由は奪はれ得ざる、拋棄せられ得ざる基本權とされる<sup>(三)</sup>。この基本權たる個人の自由に出立しつゝ、支配と服従、義務と拘束とを條件とする組織的社會がいかにして矛盾なく合理的に理論づけられ得るか。これが社會契約論の目的であつた。このことは前掲社會契約論冒頭の一句に於ても認め得られるであらう。この見地より自然狀態及び社會契約の觀念は純に一ケの論理的要請とされるのである。不平等論の序文に於て彼は次の如くいつてゐる。『社會成立の基礎を研究した學者たちは自然狀態にまで遡ることを必要と考へた。しかし、彼らの中の一人として眞に自然狀態にまで遡り論じ得たものはゐない。——それに必要な研究をば我々は歴史的事實とは見ずして、むしろ、假設的な合理的論據と見るべきである。それは事實をではなく、事物の本性を明かにするためのものである<sup>(四)</sup>』と。即ち、自然狀態は事實としての自然狀態を研究するものではなくして、人間の本性を、人間の本來的

性格の研究を目的とするものであつたのである。<sup>(五)</sup>自然状態に於て、すべての人間がかやうな本性を具有せりや否やに拘らず、人間の性格を分析して、そこに本來的のものとして把捉さるべきものを見出し、これを推論の根據たらしめることが目指されてゐるのである。従て、それは事實ではなくて、論理的要請としての人間本性である。<sup>(六)</sup>彼の社會契約もまた、かやうな論理的要請であることに於て差異はない。

註一 Vgl. Del Vecchio, a.a. O., S. 56.

註二 Rousseau, Du contrat sociale. Livre I. chapitre 6.

註三 ibid., p. 117 f.

註四 ルッソー、本田氏譯『人類不平等起源論』四二頁以下。

註五 本田氏譯、前掲、三一頁參照。

註六 本田氏譯、前掲、九二頁以下參照。

かやうな論理的要請としての人間本性及び社會契約に基いて、彼は國家を見、法律を見た。<sup>(一)</sup>従て、歴史的、現實的事實としての法及び國家をではなく、この基本的假定の下に當さに描かるべき姿のそれを描いたのである。法及び國家の存立は各人の自由意思による契約に基く。しかしながら、各人の經驗的に有する意思ではなく、従て、事實的に爲された契約に基いてではなく、人間本性から推して當さにあるべき筈の意思に基いてある。<sup>(二)</sup>従て、それは理念的意思であり、これに基いて爲さるゝ契約もまた、それによつて社會秩序が整序さるべき一ケの

理念型である。この故にまた、かやうな契約に基く各人の権利の移譲も時間的経過の中に於て行はるゝ事實的行爲ではなくして、一ケの論理的過程であり、いはゞ、範疇的形式<sup>(三)</sup>であるのである。従て、ルッソーの國家觀及び法律觀の對象たるものは、事實としての國家及び法律ではなく、彼の論理的要請に基ける、いはゞ、理念型としての國家及び法であるのである。換言せば、在るべき國家及び法の姿であるのである。

註一 本田氏譯、前掲、一四二頁、『わたくしは、不平等の起源と發達と政治的社會の制定と弊害とを人の自然＝人間本性から演繹さるゝ限りに於てこれを叙述するやう力めて來た』。

註二 こゝに我々はカントに於ける實踐理性の概念を想ひ起す。

註三 Vgl. Del Vecchio, a. a. O., S. 56 ff.

第二に、彼の所謂 *volonté générale* の概念が注意されねばならない。それもまた一ケの論理的要請である。それは經驗的、個人的意思の總合ではなく、むしろ、一ケの普遍的原理である。それは社會契約の目的に遵據して一般の福利を内容とする意思であり、社會契約の本質から推して、當さに在るべき所の意思である。それに服従することは、各人にとつて、自らの良心に、道德的本性に服従することに外ならず、従て、各人の自律、自由は毫も害せらるゝことなくして、而かも、一般的福祉に順應し得しめる所のものである。この故に、一般意思は經驗的な現實的な意思ではなく、理念化せられた意意であり、従て、萬人

の意思、即ち、個々の意思の總計とも區別されねばならぬ所のものである。かくの如きは、もはや、心理學的意思ではなく、むしろ、論理的意味の意思である。そして、彼は凡ゆる國家の支配、法律、強制がこれに基いて行はるべきものであると主張したのであつた。

かやうにして、彼の見解の根底には理想主義的要因が含まれてゐた。それは、なほ、彼の自然への復歸を叫んだことの中にも見出され得るであらう。彼は自然へ還れと叫んだ。しかしながら、彼と雖も、我々が自然狀態そのまゝに再び還り得ることを信じたのではない。文明は諸々の害惡を伴ふとしても、我々にとつて、それは避け得ざる必然的發展である。この故に、文明狀態に於ける我々としては、自然狀態の素朴單純さを回顧しつつ、そこに文明進歩の正しき目標を見出すべきことを主張したのである。こゝでも、自然への復歸は歴史の逆行を意味しない。還るべき自然は理念化された世界にある。それは人間本性を、理念化された人間本性を指示するのである。従て、『自然へ還れ』のモットーは一の道德的要求であり、そこに、合理的・道德的・社會的人格への轉換、眞の自由への向上が要求されたのである。

かやうな、ルッソーの理想主義的見解の中に、自然法學者に於て存した存在と當爲、歴史的なものと合理的なものとの混在からの超脱が明かに認め得られるであらう。モンテスキューは

歴史的なものに徹して、歴史的實證的方向に向つた。ルッソーは理念的なものを理念的に捉へて、批判的理想主義的方向に向つた。カントはルッソーから多くの影響を受けて、自然法をば完全に理念的なものに、即ち、理性法（Vernunftrecht）に轉換せしめたのであつた。

## 第五 自然法學派の基底的思想

（一）合理主義思想——（二）自然主義思想——（三）個人主義思想。

自然法學の基底的思想として述べらるべきものは自然主義思想と合理主義思想と個人主義思想とである。而かも、これらは各々相互に無關係なものではなくして、彼ら自然法學者に於ては、相互に密接な關連を有するものであつた。それは文藝復興期以來の、中世紀的、封建的、神學的イデオロギーからの脱却過程に於て醸成せられたる、いはゞ、歴史的＝時代的イデオロギーの現はれであつたのである。

（一）殊に、合理主義思想は近世初頭の二大哲學者 Bacon と Descartes とによつて確固たる基礎を與へられた。兩者とも學問上に於ける一切の傳統的、外來的權威を疑ひ去り、全く新なる出立點からこれを建て直さうとした。そして、ベーコンは我



私の経験を根據として歸納的方法を主張し、デカルトは我々の意識に直接的に明瞭確實なるものを以て根據としつゝ演繹的方法を主張したのであつた。

ベーコンによれば、知識は力である。我々の知識は自然界の觀照をではなく、その支配を目的とする。しかし、自然を支配せんがためには、まづ、それに服従せねばならぬ。徒らなる憶測、空想に據らず、一切の先入主見を去つて、純粹に自然の法則を把捉しなければならぬ。かくて、彼は排斥すべき憶見として四つのものを擧げた。第一は舊來の傳統にして世人の一般に無批判的に信奉するものであり、これを彼は劇場の偶像 (*idola theatri*) と呼んだ。第二は市場の偶像 (*idola fori*) であり、例へば、單なる言語上の知識を以て、それに相應する存在の知識を得たるかの如く誤り信ずる憶見である。知識は單なる言葉の獲得からではなく、存在の把捉から出立せねばならぬ。第三は洞窟の偶像 (*idola specus*) で、恰も井中の蛙の如く、各自の性癖に閉ぢこもつて狹隘偏屈な獨斷に執着し、他を無視するの性向である。第四は人類の偶像 (*idola tribus*) ともいふべく、人性一般の性向であり、我々が日常行爲に於て一定の目的を定めて事を行ふことから推して、自然界の現象にも何らかの目的が存するかの如くに考へる性向である。目的觀は畢竟一のイドーラである。かやうな一切のイドーラを去れる純粹な經驗こそ知識の眞の出立點でなければならぬ。かやうにして、ベーコ

ンは知識の確實なる出立點として、何らの憶見に捉はれざる純粹なる經驗を要求した。かやうな經驗以外には、いかなる外的權威も信賴すべきものではない。彼の功績はかやうな方法の樹立にあつたのである。<sup>(註)</sup>

註 ベーコンとグロチウスの方法の比較については、Hinrichs, a.a. O., I. B.I. S. 68 f. 参照。

これに對して、デカルトもまた、一切の先入主見を疑ふことから出立した。凡ゆるものを疑ひ、最後に疑はんとして疑ひ得ざるものに知識の出立點を求めたのである。そして、彼は意識の確實性を得た。一切のものを疑ひ得ても、疑ふことそれ自體はつねに疑ひ得ない、と考へたのである。疑ふことは意識の一つであり、この故に、一切のことは疑ひ得ても、意識すること自體はこれを疑ひ得ない。彼はこゝから出立した。意識するには意識主體がなければならぬ。従て、『我思ふ、我在り』(cogito, sum.)。かやうにして、彼は思惟作用に即して、自我の存在を認定し、更に、神の存在を論證し、翻つて、物界存在の確實性を推論したのであつた。一度び推論の出立點を獲得するや、解析幾何學の建設者たるデカルトは、その形而上學をば數學的推理によつて築き上げたのであつた。その場合、彼にとつて頼るべきものは、自己の思惟に直接的に明澄確實なるものより以外には何もものなかつたのである。自己の經驗にのみ頼らうとしたベーコンと同様に、飽くまでも自己の思惟、反省に頼つて、外

的權威を認めざるデカルトもまた、合理主義思想の代表者である。一は客觀的合理主義と呼び得べく、他は、これに對して、主觀的合理主義と稱し得るであらう。

同一の思想的根底に基いて自然法學が生れた。傳統的、外的權威のすべてを排斥して、終局の權威をば、ひたすら、人間自身の内面に求めやうとしたのである。この故に、自然法學者の關心は第一に、人間の本性、その本來的自由、その自然的權利に存したのであつた。その場合に於て、人間本性を理性的なものとして、理性を本源的なものとするか、然らざるも、本源的自然的本能を抑制するものとして、理性に優越性を認めた。この人間本性に内在する理性の優越性の故に、人間は自然狀態を脱して、政治的社會狀態に入つたのであり、この理性に基いて自然的自由を法律的自由に轉換したのである。この理性の命令が自然法であつて、自然狀態を支配する基本法であり、國家及び國法の合法性の基礎なりとされる。かやうに、凡ゆる外的、傳統的權威を排斥して、人間自身の内面に終局の權威を求め、これに出立して國家及び法の合理性を推究せんとする彼らの態度のうちに、彼らの合理主義精神の現はれを認め得るであらう。

(二) しかしながら、彼らの合理主義思想は自然主義思想と密接に關連してゐた。それは自然主義的合理主義であつたのである。中世紀末以來の自然科學の目ざましき勃興は當時の世界

觀に對して大いなる影響を與へた。中世紀の世界觀は、一般的にいつて、超自然主義的であつた。そこでは、神が一切の源泉である。國家は神の國に従屬するものとして、法は神の意思に基くものとして、凡ゆるものが神の權威に基いて説明せられたのである。また、ギリシア人の世界觀は目的々であつた。ギリシア人は自然を見るにも目的々に見たのである。しかるに、近世のそれは自然主義的であつた。經驗論の途からも、唯理論の途からも、ひとしく自然主義的世界觀が展開せられた。自然科學の影響の下に、當時の人々は自然に對する機械論的説明方法を以て凡ゆる領域に適用しようとした。時と所とに拘はりなく、普遍的な恒常的な法則の存立を凡ゆる領域に於て認めようとした。同一の法則が地上に於ては物體の落下を生ぜしめ、天上に於ては天體の運行をみちびく。かやうな普遍的法則は物的世界にも、精神的世界にも、自然にも人間社會にも、ひとしく見出さるべきであるとされた。この法則の下に、凡ゆるものは必然的關係を以て根源的要因から生起し來るものと考へられた。自然主義の世界觀はかやうに考へたのである。この世界觀から、自然法學が、自然神學が、自然主義教育學が、生れたのであつた。かやうにして、自然法學はその時代の一般的世界觀の一つの現はれであつたのである。

自然主義思想は目的の存立を認めない。凡ゆる事象に對して目的觀的態度を以て臨むことを排斥する。人間の結合關係、及

び、そこに生ずる人間行動の客觀的規範に對しても、この故に、自然法學者は人間本性、換言せば、人間の自然に基いて推論したのである。人間の自然が據るべき終極のものとせられ、これに基いて人間の社會形成が合理的に、必然的關係を以て説明せられ得るとしたのである。社會の形成は社會契約に基く。このものは更に人間本性の必然に基く。かくして、社會の形成は人間本性から自然的必然として把捉せられ、法もまた人間本性に淵源するものとして、その限りに於て是認せられる。

(三) ところで、彼らが人間の本性を論ずる場合に、彼らの關心の向ふ中心點は人間の自然的自由といふことにあつた。彼らは、人間が他の者によつて支配せらるゝ合理的根據を理解し得なかつたが故に、人間を自然に於て自由であると觀念せねばならなかつた。彼らは人間を抽象的に把捉し、この抽象的に把捉せられた人間に於て本來的自由を見たのである。従て、彼らの自由は、本來、抽象的概念であつた。スピノザ及びヘーゲルに於ける Substanz が内容なき純粹存在であり、單なる Nicht-Nicht-sein なるが如く、こゝでも、自由は何ら積極的力ではなく、單に das Nicht-Mittel-sein, Nicht-Unperson, または、Nicht-Sklave-sein を意味したにすぎぬのである。<sup>(註)</sup> かくして、自由は普遍的原理、理念であるべきである。しかるに、彼らはかくの如きものとして自由を把捉しなかつた。自由をば彼らは自然狀態に於ける事實的なものとして把捉したのである。そこでは自

然の概念と理性の概念とが混同されてゐる。これが自然主義的合理主義の特徴であつた。自然に於てかくの如き自由を具有するものとして、彼らは、人間を平均化し、すべて人間は自然に於て平等であるとした。彼らに於て、自然は合理性の本源であり、自然的に具有するものは合法的であり、従て、權利である。かくして、自由、平等は各人の自然權とせられたのであつた。

註 Vgl. Stahl, Philosophie des Rechts. 1. Bd. S. 143 f.

人間をばかやうな自然權の主體と見ることに於て彼らの人間觀が現はれる。それは畢竟彼らの描ける人間の一つの理念型である。彼らはこの人間型に基いて國家生活關係を合理的に把握せんとした。この故に、彼らは人の結合關係を説明するにその構成肢たる個人から出發したのである。凡ゆる結合關係をば、一應、自然權の主體としての個人に分解し、これを再び結合せしむることによつて合理的に説明し得としたのである。社會契約論の意義はこゝにある。個人を絶對化し、個人から出立してすべてを説明することは彼らの世界觀の一つの現はれであつたのである。かやうな態度の中に彼らの個人主義思想が看取せられる。それは彼らの自然主義、合理主義思想と密接に關連しつゝ、彼らの全理論の根底たるものであつたのである。

## 第六 結語に代へて——自然法學 派の歴史的意義

(一) 社會的意義——(二) 思想史的意義——(三) 法律史的意義。

(一) 近世初頭に於ける自然科學の勃興がスコラ學や教會公許の理論に對する鬭爭過程のうちに發展したやうに、近世の自然法理論も封建的及び教會的法理論からの解放過程に於て發展したものである。封建的割據制度は商工業の發達のために大なる障壁たるに到り、貴族、僧侶の身分的特權は新興市民階級の經濟的勢力伸張の前に除かれねばならぬ阻碍物たるに到つた。自然法學はかやうな經濟的、社會的諸關係に於ける新興市民階級のイデオロギー的表現の一つであると見られ得る。それは、中世紀的、封建的、分權國家から近代的、國民的、中央集權國家への發展過程に於て、この歴史的傾向を理論的に反映し、また、それに助勢した。近代的ナショナル・ステートの確立のためには、一面に於て、その代表者たる國王に對するローマ法王及びローマ皇帝の權力を排除すると共に、他面に於ては、國王の權力が封建諸侯や自由都市及びギルド等の、また、貴族、僧侶等の特權によつて抑制せらるゝことを排除せねばならなかつた。自然法學は終極の權威を人間の自然に、或は、人間理性に求めることによつて、權威の轉換をなし、ローマ法王の權力が

らの解放に助勢し、人間の自由、平等を主張することによつて、凡ゆる特權の排除に大きな役割を演じたのである。自然法學の果した役割について、自然法學の痛烈な反對者 Karl Bergbohm が次の如くいつてゐる。『それは奴隸制度及び封建的隸屬關係を根底から搖り動かし、重き負擔からの土地の解放を餘儀なくせしめた。それは化石化せる ツンフト制度の強制と、馬鹿げた商業制限とによつて束縛された營利の力を解放した。また、信仰の自由と學問的理論の自由とを獲得した。それはまた、信仰及び國籍の如何に拘らず、私權の保護を充分ならしめた。それは拷問を廢止し、刑事訴訟をば適法なる手續として法定の秩序づけられた道に導き入れた』と。<sup>(註)</sup>

註 K. Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. I. 1892. S. 215.

自然法理論のかやうな政治的、社會的役割はルッソーを通し、フランス革命を通して最も明瞭に認められる。ルッソーの自然法理論、殊に、社會契約論は革命前のフランスの政治的潮流と極めてよく投合し、封建的支配の克服のために最も有力な理論的武器を提供した。この故に、ルッソーの社會契約論は直ちに Ancien régime の反對者たちから熱烈な歡迎を受け、第一回及び第二回の國民議會並びに憲法議會に於て指導的理論として大きな役割を演じた。自由民主々義の舊制反對派の名のある領袖の殆どすべてはルッソー主義者であつた。勿論、彼らは現實的



情勢の必要に應じて、意識的或は無意識的に、ルッソーの見解に多くの修正を與へた。而かも、全般的に彼らの依屬する所のものは依然としてルッソーの理論であり、自然法理論であつた。それが終に一七八九年の人權宣言として現はれたのである。我々はこの人權宣言に於て自然法學的思想に深く根ざすものあることを容易に看取するであらう。<sup>(註)</sup>

註 Vgl. Warnkönig, a. a. O., S. 119 ff.; Stahl, a.a. O., S. 312 ff.; Giuseppe Capponi, Der Einfluss Rousseaus auf die französische Revolution. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Bd. VI. S. 61 ff.; H. Cunow, Die marxsche Geschichts- Gesellschafts- und Staatstheorie. I. Bd. S. 135 ff. ほぼフランス革命に活動せる諸革命家の現實的主張の中に現はるゝ思想を見るために、スタイン、綿貫哲雄氏譯、『佛蘭西革命史論』、クロボトキン、淡徳三郎氏譯『佛蘭西革命史』、參照。

しかしながら、我々のこゝに注意せねばならぬことは、從來の自然法理論が必然的にルッソーの主張となり、革命の理論にならねばならぬものではないことである。革命の現實的促因及びエネルギーは、むしろ、他の現實的源泉から湧き出たものであつた。その潮流は新しき歴史の現實的地盤から發源したものであり、この現實的潮流との合流が初めて、自然法理論をして革命の理論を提供するの役割を演ぜしめたのである。自然法理論は國家及び法をアプリーオーリシュに説明し、合理化せんとするものであつたが、これに反して、革命は國家及び法をアプ

リオーリシュに建設し形成せんとするものである。換言せば、前者は國家及び法をば思想或は觀念のうちに於て處理し、純粹に理性から演繹することによつて一ケの思想體系にまとめ上げることを目指すに對し、後者は法及び國家をば現實的歴史のうちに於て處理し、理性からの演繹をば實踐の目標として一の新たなものを現實的に建設せんとする。この故に、自然法思想は多かれ少かれ現實に對して讓歩的可能性をもつ。換言せば、それはすべての現實を是認し、これをばその根本要請からヂャステイファイするの可能性をもつ。これに反して革命は現實的であり、その目標と容れざるすべてのものを實踐的に否定する。<sup>(註)</sup>單なる思想體系が現實的地盤、潮流から游離して何の現實的役割をもち得ようぞ。近世の自然法理論は革命の理論を提供した。しかし、それは現實的歴史的潮流と合流せることによつて初めて、革命の理論を提供し得たのである。現實的歴史的潮流へのかくの如き合流の故に、自然法學は社會的政治的領域に於て大なる意義を有し得たのであつた。

註 Vgl. Stahl, a.a. O., S. 290 f.; 又は Beudant, Le droit individuel et l'état, p. 59. 『それは(自然法)自らを實現しない。それは人間を國家の全能に渡されたものとして委ねる。それは奴隸制度を破壊しない。それは貧しい者たちに對する刑罰の殘酷をも、キリスト教徒に對する 諸々の迫害をも妨げない。美しい格言を以て正義について規定するウルピアンは法官の首長として國家の都合の名の下に容赦のない斷罪を宣言した』。

(二) 次に我々は思想史上に於ける自然法學の重要なる三つ

の寄與を考察せねばならぬ。第一にそれは法の新しき觀念を展開した。第二にそれは人間の人格に關する新しき見解を提示した。第三にそれは新しき社會概念をもたらした。この三つは自然法學の思想史上に致せる寄與として擧げらるべき最も重要なものである。

第一に、自然法學は法に關する新しき觀念を展開した。自然法學によつて、法は第一次的には自然法自體である。實定法は第二次的のものとせられ、自然法から演繹せられ、或は、自然法に従屬するものとせられる。この故に、もし實定法が自然法に違反すれば、その限度に於て實定法は無効であると考へられた。かやうにして、法はその存立に於ても、その效力に於ても、終極の基礎を自然法におくとせられる。換言せば、法の終極の基礎は法それ自體に求められる。そこに、終極の權威として絶對的内面的必然性に據る合理主義思想の現はれが認められ、これを人間の自然に於て把捉したところに彼らの自然主義思想が認められる。かやうにして、法はそれ自體の本質以外に他のいかなる權威にも倚屬しない。それは神の意思から來るものではなく、傳統から來るものでもなく、また、人的權力者の恣意から來るものでもない。自然法は人間の自然、人間本性そのものに基き、人間理性によつて認定せられ、凡ゆる實定法はこれに基いてその合法性を得る。人間本性から演繹せらるゝ法の觀念は彼らに固有のものであり、實定法を超えてその合法性の本

源をより上級の法そのものに求めることは自然法學者の爲せる重要なる寄與の一つであつたのである。

第二に、自然法學は人間をば人格として把捉した。そこでは人間は自然的權利の主體として把捉せられ、かくの如きものとして、人間は相互に自由、平等であるとせられる。自然法學者は人間を把捉するに抽象化してこれを把捉し、而かも、この抽象性を自覺せずして、こゝにも、存在と當爲との混同を犯す。そして、かゝる抽象化せられた人間概念に彼らの出立點がおかれたのである。自然權の主體といふことに於て人間の自己價値が意味せられるであらう。人間本性を社會的なものと見たる場合に於ても、プラトーンやアリストテレスに於けるが如く、國家が個人よりも先で、個人が國家の中に於て一つの階調として全體的調和の中に没入すべきもの、とはせられない。また中世の教會學者に於けるが如く、人間は神の國への巡禮者として神の國を目的とし、従て、その行爲はすべて神の意思によつて規律せらるべきもの、ともせられない。人間は他のいかなるもののためにも手段ではない。人間の行爲を規定するものは人間自身の本性であり、本性的要請は本性的なるが故に權利として把捉せられる。この故に、人間は本來自由、平等なものとして把捉せられねばならなかつた。かくの如きは理想的典型に於ける人間觀である。自然法學者はかやうな人間の理念型に出立して法及び國家を説明せんとした。國家生活に於て各人は國家權力

の下に拘束せられてゐる。しかし、人間は本來自己以外の何ものによつても拘束せらるべきではない。彼らの社會契約理論はこの矛盾を合理的に説明し得んがための要請であつた。かやうに、彼らは人間をば自己價值として、従て、人格として把捉し、かく把捉することに於て個人をば第一次的のものとし、絶對化した。かやうにして、今や法及び國家の觀念の中心に神ではなく人間が——しかしながら、神聖化せられた人間が——おかることになつたのである。この個人に出立してのみ、國家及び法の現象が説明せられねばならぬことになつたのである。“from status to contract „が國家及び法の機構に對する説明の原理となつたのである。而かも、かやうな抽象化的、孤立化的人間型の把捉は、彼ら自然法學者に於ては、同時に法的人格としての把捉を意味した。自然法は人間本性そのものである。權利は本性的必然なるが故に權利である。かやうにして、彼らはすでに人間本性を法的觀念の下に把捉した。換言せば、人間の本性をば法の觀念の下に把捉し、人間をばその本性に於てすでに法的存在として把捉したのである。これに出立して、彼らは、凡ゆる人間關係を法的關係にまで整序せねばならなかつたのであつた。かやうなのが彼らの人間觀である。

第三に、自然法學は社會關係を利益社會關係 (Gesellschafts-verhältnis) としてのみ把捉した。彼らは社會をば個人の結合と見たが、その個人は本來自由、平等、獨立なものとされ、その結合

は各人の自覺的意思の一致によつてのみもたらされるとした。かやうにして形成せらるゝ社會關係は共同社會關係 (Gemeinschaftsverhältnis) でもなく、實力社會關係 (Machtverhältnis) でもない。彼らは家族關係をも契約關係と見、絶對王權に服する專政國家をも契約に基いて説明した。彼らにとつては、有機的な共同社會關係も實力的な支配社會關係も、すべて契約關係であり、個人から出立して機械論的・合理的に説明せらるべきものであつた。そして、かゝる社會契約は自然法の必然に基づくが故に、これによつてもたらさるゝ社會關係は法的社會關係とされる。従て、彼らはすべての社會關係をば法的關係に整序して把捉したのである。彼らは抑々の出立點に於て人間本性を法的性格のものとして捉へたのであり、かゝる人間によつて形成せらるゝ社會關係を法的關係として捉へることは、彼らに於て當然のことであつたのである。自然權の主體として本來自由、平等、獨立なる人間の形成する社會關係を彼らは法的關係としてしか把捉し得なかつた。それは相互に平等獨立なる個人間の合理的な結合關係として唯一のものだからである。人間の自然を求めて、これを抽象的に把捉し、そこに出立して凡ゆる社會關係を説明しようとして、彼らのかやうな社會觀に到達したのであつた。彼らは國家をば各個人の自由なる契約によつて成立するものとし、國家の目的をば個人の幸福、道德的完成または自由の保障にありと見、かく見ることによつて、國家から

權威的形而上的人格を取り除け、それをば單なる手段的施設たらしめ、合理的に形成せらるゝ形式的制度たらしめたのである。かやうにして、國家に於ける有機的及び實力的機構は全然抹殺せられ、國家の自己目的性は否定せられ、國家の神への奉仕は人間への奉仕に轉換せしめられた。社會關係をば利益社會關係としてのみ把捉し、國家をば一ケの手段的施設と見たところに彼らの社會觀及び國家觀の特徴がある。そこでは個人が第一次的であり、國家は第二次的のものであつた。かやうにして、彼らの理論の凡ゆる點に於て合理主義、自然主義、個人主義の基底的思想が看取せられる。

かやうな自然法學のときから、權利のため、人權のための闘争が、法治國のための運動が初められ、結果責任の代りに過失責任の原理がおきかへられて行つたのであつた。

註 Vgl. Vierkandt, Der geistig-sittliche Gehalt des neueren Naturrechtes. 1927.; Radbruch, Der Mensch im Recht. 1927.; Sinzheimer, Der Wandel in Weltbild des Juristen. Zeitschrift für Soziales Recht. 1. Jahrgang, Num. 1. 1928.; Tönnies, Gemeinschaft und Gesellschaft. 1922.; Staudinger, Wirtschaftliche Grundlagen der Moral. 1907.

(三) 以上の如き自然法學の思想に基いて近世ヨーロッパに於ける法典編纂運動がみちびかれた。十八世紀の最も偉大な立法たる一七九四年のプロシア一般州法、一八〇四年のナポレオン法典及び一八一一年のウィーゼ法典はいづれもその根底に於

て自然法的であつた。そのことはこれら法典中の個々の規定に於て認め得らるゝのみならず——この點の検討は他日の機會に譲る——その基く一般的見解に於ても認め得られる。從來の法律生活は封建的割據分權制度の故に地域的に統一がなく、フランスに於ては『驛馬を異にする毎に法を異にする』の状況にあつた。のみならず、同一地方に於ても法源は慣習に封建法に教會法にローマ法の一般法に分裂し、法律生活もまた割據分權的であつたのである。加之、十七世紀以來は、かやうな情勢の下に實際裁判は漸次に實定法の地盤を離れて行つた。勿論、形式的にはなほ法に依據して行はれたが、それはもはや法の内容的規定の探究に基いて行はるゝのではなく、何よりも法的命令の合理性といふことが目指されたのであつた。そこにも、十七世紀以來の自然法思想の影響を認め得るのではあるが、これによつて人々は、假令法の内容的規定を無視しても、なほ法の意味に於て扱へるものと確信したのである。法の個々の規定によつてではなく、『法の精神』によつて實際裁判がみちびかれたのであり、その結果、裁判は個別的に裁判官の主觀に依據して行はるゝに到つたのであつた。かやうにして、十七世紀に於ける法律生活は無限に複雑化し、流動化し、そこには何らの統一をも認め得ざるの狀態であつた。かやうな狀態に對して啓蒙の人々が反對したのである。彼らは裁判官は嚴に法の文言に従て裁判すべきであり、法律はその定立に當つて個別の場合に直ちに判決を



與へ得るやうに用意せらるべきことを要求したのである。かやうにして、十七世紀には、自然法は裁判官の主觀的認識を通じて實際裁判に關與した。しかるに、十八世紀及び十九世紀初には、自然法は立法による客觀的一般的法の定立を要求したのである。Pound は『二世紀前に法を流動化するために求められた哲學が、今や法を固定化するために求められた』<sup>(一)</sup>といつてゐる。それは國家權力の統一に對する要求の必然的結果であつた。勿論、自然法學の思想は理論的には超國家的法理の展開に到るべき筈のものであらう。しかし、自然法學の現實的成長は封建的權威から近代的國家を解放し、近代的國民國家を確立する過程のうちに行はれたのである。この故に、自然法學の歴史的寄與はその純理論的歸結とは著しく異なるものがあつたのである。<sup>(二)</sup>かやうにして、十八世紀以來ヨーロッパ諸國を風靡せる法典編纂運動は自然法學的思想に基くものであつた。これの結果として生れたプロシア州法、フランス民法典及びオーストリア民法典は自然法學的根底に基く。それは自然法の認定に基いてこれを具體化し成文化したものと信ぜられた。自然法が絶對不變的なが如く、これらの法典の規定もまた、絶對不變的たるべきものと信ぜられた。かくして、これらの法典の下に於ては裁判官は完全に自働説話機たるに了り、そこに國家權力の絶對的統一化が實現さるゝことになるのである。

註一 Pound, The spirit of the common law. p. 145. foll.

註二 ドウモーグ、木下半治氏譯、『私法の國際的統一』三六頁以下『私法の統一  
は凡ゆる國家に君臨する一の立法的理想の存在を認容する、かの自然法學派  
の出現と同時に起るべき筈であつた。しかるに、左様なことは全然なかつた。  
……自然法の觀念は彼らを馳つて統一へ赴かしめなかつたやうに吾々には思  
はれる。蓋し、それは彼らが特に常に君主に服從せねばならぬことを確信す  
べく專念してゐたが故である』。

しかしながら、かくの如き法の固定化、成文化、殊に自然法思想に基くそれに對しては反對が起つた。その先驅は Gustav Möser である。彼はその著 „Patrotischen Phantasien” (1772) に於て、單に合理的なものをのみ求むる傾向に對して反對し、傳來的なものを擁護せんとした。そして、新しき立法遊戲及びそこに現はるゝ固定化的傾向に對して反對した。彼はいふ、『哲學的理論はすべての原約を、すべての特權及び自由を、すべての制約及び既得權を掘り崩した。それは支配者と臣民との義務及び一般にすべての社會的權利をば單一的に根本原則から導き出し、すべての傳來的制限をば障礙と見、これを排除することによつてである』。『予にして、もし一般的法典を作らねばならぬとせば、たゞ次の原理に於てのみこれを爲し能ふであらう。即ち、各裁判官は彼の裁判區の住人によつて示さるゝ所の法及び慣習に従てのみ裁判すべきである、といふ原則に於てである。これによつて我々の先人は彼らの自由を立法者なくして維持した。一般的命令及び立法を止めよ。それは適用さるゝや否や、

つねに、個々の場合に不適合のものとなる』。<sup>(註)</sup>一七七二年に書かれた Mösser のこの言葉は重要な意義を有した。それは法の内面的合理性よりも、民族性をより高きものと見、同時に、習俗や慣習による法に對して制定法に對する優越性を認めようとするものである。かやうな見解が歴史法學によつて受繼がれたのであつた。

(註) Zweiter Teil der sämtlichen Werke (Berlin, 1842) S. 23. 25.

フランス革命の餘波がドイツを同一思想領域に引きこむに到り、異國の支配者の手が重くドイツの民族を抑へつけるに到つたとき、ドイツに於ける民族意識が蘇生した。Grimm 兄弟がドイツ國語の領域で爲したことを、Eichhorn はドイツ法律史の領域で爲した。ローマ法の教授 Gustav Hugo は單に理念的なものに對して實定的なものを強張し、歴史的方法を主張した。かやうにして、ナポレオンがドイツから敗退した一八一四年に Savigny の『立法及び法律學の現代に於ける任務』<sup>(註)</sup>が世に出るに到つたのである。曾て、民族生活の胎内に生き生きと躍動してゐる法律思想と上から行はるゝ法との齟着が着眼せられたとき、法の主觀化流動化に役立つた自然法、そしてまた、法が餘りに主觀化し流動化したときに、これが成文化、固定化を要求した自然法、この自然法がこのときに、民族精神と提携して現はれたのである。ハイデルベルクの教授 Thibout の『獨逸國一

般民法典の必要について<sup>(註)</sup>』が民族精神と自然法思想とに基いて統一的ドイツ民法典の即時編纂の必要を主張したのであつた。ザヴィニイの前掲論文は同じく民族主義に基きつゝ、歴史法の立場から、法典編纂の時期尙早を唱へてテイボーに反對したものである。かやうにして、近世の自然法理論は一度は法の主観化流動化に、次には法の固定化成文化に役立ち、歴史法學の生るゝ現實的地盤の下に於ては民族主義と提携して現はれたのであつた。十七世紀以來、十九世紀に到るまで、自然法の理論はかくして法の領域を指導して來たのである。

(註) 長場教授譯『ザヴィニイ・テイボー法典論議』早稻田法學別冊第一卷參照。

こゝに我々の一應注意したいことは、ひとしく近世の諸法典にその根本思想を提供したローマ法と自然法との比較對照である。ローマ法はその固有の地盤を失つて後も、中世紀を通じてその生命を持続したが、文藝復興の氣運におされて法律學の領域に於ても古典の研究が始めらるゝや、そこに採り上げられたものはローマ法であつた。近世に於けるローマ法の研究は十一世紀にイタリアのボロニアに於て始められてより以來、漸次にヨーロッパ諸國を風靡した。ローマ法研究の中心地は十四世紀まではイタリアにあつたが、十六世紀にはそれがフランスに移り、十八世紀にはオランダへ、そして、十九世紀にはドイツに移つたのであつた。<sup>(二)</sup> このことは近世ヨーロッパ諸國に於けるロ

ローマ法研究の盛であつたことを示す證左たるであらう。かやうにして、法典編纂運動の起る當時までにヨーロッパ諸國には一互にローマ法の研究が行き互つたのである。直接に法典編纂に當つた人々は勿論、大部分の法學者はローマ法的教養に培はれてゐた。他面に於て、彼らは自然法學的思想の中に育てられてゐたのである。この故に、彼らは自然法を認識してこれを成文化しようとしつゝ、而かも、無意識裡にローマ法的概念を通して自然法を認識したのである。彼らによつて認識せられた自然法の諸規定及び諸概念はローマ法的諸規定であり、ローマ法的諸概念であつた。かやうにして、すでに人々の意識の中に於てローマ法と自然法とは混在してゐたのである。

註一 See P. Vinogradoff, *Roman law in medieval europe*. 1929.; M. Smith, *The development of european law*. 1928.

註二 高柳教授、法律哲學原理、四八二頁以下參照。

加之、自然法はその中心的概念特徴に於て、ローマ法のそれに近いものがあつた。ローマ法は自然法と同様に、個人の權利をば個人に對する神の命令から獨立のものと見、また、權利をば義務の觀念から引き離して見た。これに反して、ゲルマン法に於ては、すべての權利は同時に義務の觀念によつて裏づけられてゐた。ゲルマン人にとつて榮譽は自由の表徴であり、不可侵の財産であると共に、また、神聖な力でもあつた。權利は榮譽と相伴ひ、そして、榮譽は社會的なものである。この故に、

ゲルマン人の法律観はつねに社會生活の中に根ざしてゐた。すべての權能は彼らを取りまける日常の生活關係と共に生じ、共に變じた。これに反して、ローマ法に於ては、すべての權能は現實の生活關係から抽象化され、概念化されてゐた。ローマ法上の權利は抽象的概念として不變的であり、その實質的空虛の故に、概念の論理的性質が到る所に貫徹されてゐた。この限りに於て、ローマ法上の諸概念と自然法のそれとは一致してゐたのである。<sup>(一)</sup>勿論、ローマ法はその固有の地盤たるローマの世界に於ては、たゞ、既に現實に存立せる權利をのみ固定化したのであり、従て、その抽象的游離は現實に與へられた法及び法規を土臺として、そこから出立せる游離であり、而かも、この法規はローマ國民の現實的生活關係から生じたものであつたのである。これに反して、自然法は人間及び權利をばその本來から弧立化し抽象化し概念化して把へたのである。かやうに、その固有の地盤に於けるローマ法の抽象性は生きた現實の源から出たものであつたが、自然法に於けるそれは理念を、或は、概念をその出立點としてゐた。この限りに於てローマ法と自然法とは異つてゐたのである。<sup>(二)</sup>

註一 Vgl. Stahl, a.a. O., S. 144 ff.

註二 Vgl. Stahl, a.a. O., S. 145 f.

しかしながら、この相異はその固有の地盤に於ける限りのロ

ローマ法との比較に於てのみ認めらるゝのであり、固有の地盤を離れたローマ法が異國の地盤に繼受せられたとき、その抽象性はもはや自然法のそれと何ら撰ぶところはなかつたのである。かやうにして、近世に於てひとしく法典編纂に助勢したローマ法と自然法とは、その中心的概念特徴に於て一致してゐたのであつた。自然法學的思想に育てられた人々が自然法の諸規定及び諸概念をばローマ法的それを通して認定し、これを成文化したのであつた。かやうにして、近世ヨーロッパ諸國の諸法典、殊に、プロシア州法、ナポレオン法典、ウイーゼ法典はローマ法學と自然法學との混血兒であつたのである。それらの中でナポレオン法典は今日に於てもなほ效力をもつてゐる。我國明治初年の立法事業もフランス法學者を通してこの自然法學的思想に基いて行はれた。この故に、我國近代に於ける法律學發達の第一期は自然法學時代と呼ばれてゐる。

(昭和九年九月二十日、於早稻田大學法學部研究室)

#### 参 考 文 献 (一般的に参照せるもの)

- Windelband,      Geschichte der Philosophie. 12 Aufl. 1928.  
Derselbe,        Geschichte der neueren Philosophie. 2 Bde. 1878—  
                    80.  
Höfding,         Geschichte der neueren Philosophie. 2 Bde 1895—  
                    96.  
北畠吉氏譯,      近世哲學史

- 
- |               |                                                                                                   |
|---------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A. Messer,    | Geschichte der Philosophie vom Begin der Neuzeit<br>bis zur Aufklärungszeit. 6. u. 7. Aufl. 1923. |
| Dilthey,      | Weltanschauung und Analyse des Menschen seit<br>Renaissance und Reformation. 3. Aufl. 1923.       |
| H. Rehm,      | Geschichte der Staatsrechtswissenschaft. 1896.                                                    |
| Bluntschli,   | Geschichte der neueren Staatswissenschaft. 1915.                                                  |
| F. v. Raumer, | Geschichtliche Entwicklung der Begriffe von Recht,<br>Staat u. Politik. 3. Aufl. 1861.            |
| F. Vorländer, | Gesch. der philos. Moral, Rechts- u. Staatslehre<br>der Engländer u. Franzosen. 1855.             |
| A. Geyer,     | Geschichte und System der Rechtsphilos. 1863.                                                     |
| Warnkönig,    | Rechtsphilos. als Naturlehre des Rechts. 1839.                                                    |
| Rossbach,     | Die Perioden der Rechtsphilos. 1842.                                                              |
| Hinrichs,     | Gesch. der Rechts- u. Staatsprinzipien. 2 Bde. 1848<br>—52.                                       |
| Stahl,        | Philos. des Rechts. I. Bd. 1854.                                                                  |
| Ahrens,       | Naturrecht od. Philos. des Rechts u. Staats. I. Bd.<br>1870.                                      |
| Lasson,       | System der Rechtphilos. 1882.                                                                     |
| Lask,         | Rechtsphilosophie. 1907. Gesam. Schrif. Bd. I.                                                    |
| Harms,        | Begriff, Formen und Grundlegung der Rechtsphi-<br>losophie. 1889.                                 |
| Radbruch,     | Grundzüge der Rechtsphilosophie. 1914.                                                            |
| Stammler,     | Lehrbuch der Rechtsphilosophie. 2. Aufl. 1923.                                                    |
| Pound,        | Interpretation of legal history. 1923.                                                            |
| „             | Spirit of the common law. 1921.                                                                   |
| Main,         | Ancient law. 1924.                                                                                |



- 
- |             |                                                                                   |
|-------------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| Bryce,      | Studies in history and Jurisprudence. 1901.                                       |
| Gierke,     | Naturrecht u. deutsches Recht. 1883.                                              |
| „           | Johannes Althusius. 1880.                                                         |
| Frank,      | Naturrecht, geschichtliches Recht u. soziales Recht.<br>1891.                     |
| A. Menzel,  | Naturrecht u. Soziologie. 1912.                                                   |
| Vierkandt,  | Der geistig-sittliche Gehalt des neueren Natur-<br>rechtes. 1927.                 |
| Kelsen,     | Die philos. Grundlag. der Naturrechtslehre u. des<br>Rechtspositivismus. 1928.    |
| H. Cunou,   | Marxsche Geschichts- Gesellschafts- u. Staatstheorie.<br>Bde. 2, 1923.            |
| M. Smith,   | The development of european law. 1928.                                            |
| F. Fischer, | Naturrecht und natürliche Staatslehre. 1848.                                      |
| A. Manigk,  | Die Idee des Naturrechtes. 1926.                                                  |
| Stephan,    | Ueber das Verhältnis des Naturrechtes zur Ethik<br>und zum positiven Recht. 1845. |